ESTUDIO CRÍTICO

DE LAS

DIVERSAS ESPECIES DE CENSOS

EN LA HISTORIA, EN LA LEGISLACIÓN Y EN LAS COSTUMBRES

POR

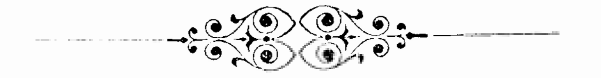
DON RAMÓN SÁNCHEZ DE OCAÑA

Abogado del Ilustre Colegio de Madrid,
Secretario de la Comisión general de codificación y de la especial revisora
del Código de Comercio, Auxiliar del Ministerio de Gracia y Justicia, Académico Profesor
de la Real de Jurisprudencia y Legislación
y miembro de la Sociedad de Legislación comparada de París.

MEMORIA

premiada con accésit por la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas
en el concurso ordinario de 1891.

LEMA:
*"Hombre libre
sobre tierra libre."*



MADRID
IMPRENTA Y LITOGRAFÍA DE LOS HUÉRFANOS
Calle de Juan Bravo, núm. 5.
1892

ART. 43 DE LOS ESTATUTOS DE LA REAL ACADEMIA DE CIENCIAS MORALES Y POLÍTICAS

«En las obras que la Academia autorice ó publique, cada autor será responsable de sus asertos y opiniones. El Cuerpo lo será únicamente de que las obras sean merecedoras de la luz pública.»

TEMA

"Historia jurídica de las diferentes especies de censos. Justificación del enfitéutico en sus orígenes y en la actualidad, contra los que lo impugnaron y excluyeron de algunos códigos modernos como institución feudal. Introducción y vicisitudes del censo consignativo en sus relaciones con las leyes canónicas y civiles que prohibían y condenaban el préstamo á interés."

I

HISTORIA JURÍDICA DE LAS DIFERENTES ESPECIES DE CENSOS

Importancia de los censos.

Los que en vez de estudiar en su fundamento los hechos sociales, sólo superficialmente los examinan; los que juzgan las instituciones y las leyes sin desentrañar su sentido filosófico y su influencia social, mirarán con cierto desdén cuanto á los censos se refiere, y cuanto acerca de ellos se investigue, concediendo únicamente á institución tan importante mero valor histórico y retrospectivo; mas aquellos que, por el contrario, atentos á la trabazón y enlace de las instituciones jurídicas con los hechos sociales, entienden que el legislador, si ha de merecer este nombre y llenar su misión, debe marchar á la vanguardia de sus conciudadanos, atento á sus necesidades y pronto á prevenirlas mediante instituciones que las satisfagan ó remedien, no sólo no han de extrañar, sino que han de aplaudir, por el contrario, á cuantos aplican su ilustrada iniciativa en estimular el estudio fundamental de una institución tan íntimamente enlazada al derecho de propiedad, que á tantos y tan trascen-

dentales acontecimientos ha dado origen durante todas las épocas y en todos los países, y hoy se presenta con caracteres de grave y difícil problema, bajo el nombre de cuestión social.

A no impedirlo la unidad del trabajo y los límites en que ha de encerrarse, debiéramos comenzar por el estudio del derecho de propiedad y su proceso histórico, ya que de su concepto hemos de partir en las investigaciones históricas y críticas sobre los censos; mas en nuestro propósito de concretar nuestras doctrinas, amoldándolas estrictamente al tema propuesto, hemos de aceptar como punto de partida el que le funda en la misma naturaleza humana, por ser un elemento indispensable para el cumplimiento del fin del hombre, sin desconocer tampoco el fundamento de los que le reputan como el desenvolvimiento de la libertad del hombre, que establece por el trabajo uno de los medios de apropiación de la naturaleza [1], y de los que opinan que es la libertad misma en sus manifestaciones, hasta el punto de que, suprimiendo la propiedad, la libertad no existe, y sin ésta, la propiedad no tiene razón de ser [2].

Impórtanos apuntar aquí, por más que el desarrollo de estas doctrinas quede para otros lugares, la transformación operada en el concepto de los censos en la ciencia jurídica y en muchas legislaciones, que en vez de colocarlos entre los contratos, que antes era su principal concepto, le definen y colocan entre los derechos reales, atendiendo á lo esencial de su naturaleza, ya que el contrato no es sino un medio ó forma de constituir los censos, como acontece también en la hipoteca y en los demás derechos reales; y que la enfiteusis, incluída en lo antiguo entre los censos, no se incluye

1 Lerminier.
2 Kant.

entre ellos por los tratadistas modernos ni por muchos Códigos de los que están en vigor.

De las diversas clasificaciones que de los censos se han hecho, era la más generalizada y admitida por los autores la que los distinguía en enfitéutico, reservativo y consignativo; porque además de ser la verdaderamente fundamental, atendida la naturaleza de cada uno de ellos, en rigor de doctrina, ninguno de los que con otras denominaciones se señalaban podía dejar de incluirse en uno de los términos de esa principal clasificación. Circunstancia es esta que nos obliga, en la prosecución de nuestro trabajo, á ocuparnos en historiar por separado su origen, proceso y estado actual, principalmente en la esfera jurídica, ya que más adelante, al entrar en el desarrollo de los otros epígrafes del tema, habremos de estudiarlos en todos sus variados aspectos y sus diversas consecuencias en el derecho, en la economía y en la organización social y política de las naciones, y singularmente en cuanto dice relación á nuestra patria.

Del censo enfitéutico.

En opinión de un ilustre tratadista [1], el censo enfitéutico, ó, mejor dicho, la enfiteusis, va unida por su origen al *ager publicus* de la antigua Roma, á las posesiones de los patricios en los campos, á las luchas agrarias, á la distribución y explotación de las tierras; en suma, á todos los recuerdos que excitan las palabras *ager publicus;* se relaciona con el *ager vectigalis* de las colonias, de los municipios, de las ciudades diversas, de los colegios sacerdotales, y á las locaciones hechas por

1 Ortolán.

largo tiempo, y también á los varios bienes del emperador, *patrimonialis fundi, fundiis privata, fundi fiscali*, y á la manera más usada que tenía el fisco de ponerlos en subasta. En fin, de los bienes del Estado, del común, de las corporaciones, del fisco, este derecho llegó á aplicarse á los bienes de los particulares.

La palabra enfiteusis (*emphyteusis*) y los adjetivos que la acompañan (*emphiteuticum prædium*), no aparecen hasta muy tarde en las constituciones del Bajo Imperio, como calificación ocasional más que exclusiva; y la noción de este derecho en sí tardó mucho tiempo en aparecer determinada y en formularse, pues Gayo en su *Instituta* no habla sino de las locaciones perpetuas, del *ager vectigalis* de los municipios.

Al principio el Estado, y después las ciudades, las corporaciones, los propietarios de vastas tierras, no podían cultivarlas por sí, ni hacerlas cultivar por medio de mandatarios, y para mejor explotarlas buscaban un arrendatario por mucho tiempo y así obtenían una renta fija y periódica. Estando, además, dichas tierras en gran parte incultas, y teniendo necesidad, para que adquiriese valor, de que el colono se identificara con ellas, las roturase y mejorara como si fuesen suyas, como á patrimonio de su familia, los hechos tendían á reconocer un derecho sobre estos fundos que, sin destruir la propiedad del Estado ó de las corporaciones, diese al colono grandes ventajas.

Con estas necesidades, y bajo estos instintos económicos, empezó á determinarse lentamente el derecho de los censos; poco á poco fué extendiéndose y aclarándose, y al fin se convirtió en un derecho particular, con naturaleza propia y con su nombre especial de *emphiteusis*, cuya raíz griega [1], que significa

1 ἀπό τοῦ εμρυτεδειν.

plantar, sembrar, injertar, revela el origen y destino de este derecho. La convención que arregla al principio entre las partes las condiciones, y que constituye el contrato mismo, no es más que un arrendamiento; pero cuando el enfiteuta llega á tener más derechos y más partes adquiere de la propiedad y sus ventajas, nace una especie de derecho real, y por eso entonces se duda si este contrato es ó no una verdadera compraventa. Arrendamiento ó venta, una de estas dos cosas había de ser para que obligase, porque en aquella época el derecho civil no tenía otros contratos á los cuales pudiera acomodarse la enfiteusis [1].

Para hallar el contrato de este nombre es preciso venir hasta Zenón, que le dió este rango en el derecho civil, que le revistió de acciones propias y privativas y le intercaló entre los contratos consensuales de la ley civil, entre la compra y venta y la locación y conducción, porque se quiso conservarle su puesto entre ambas. Esto no se imaginó de un golpe, fué producido por el tiempo y por los hechos. Lo que antes sucedía con el Estado y con las corporaciones, empezó á ser necesario entre los particulares: muchas veces en poder de una sola persona se habían reunido vastos terrenos (*latifundiæ*), que componían acaso toda una provincia; y además, el abandono de la agricultura, las miserias del tiempo y la carga de los impuestos, hicieron que la mayor parte de estas campiñas quedasen desiertas y sin cultivo ni utilidades [2]. En fin, de las tierras, objeto primordial del establecimiento de la enfiteusis, pasó ésta á

1 En tiempo de Gayo, dice el jurisconsulto citado, la opinión predominante sobre el *ager vectigalis* era que el contrato por el que se concedía pertenecía á la especie de las locaciones. *Sed magis placuit locationem conductionem esse:* Com. 3.º, 145.

2 De aquí la célebre frase de Plinio: *latifundia perdidere Italiam.*

los edificios [1]. Por eso un publicista inglés [2] establece esta serie de transformaciones hasta llegar á la enfiteusis: tenencia precaria ó á voluntad, tenencia usufructuaria, arrendamiento perpetuo, tenencia colonial, enfiteusis antezenoniana y enfiteusis zenoniana [3].

La enfiteusis aparece como compuesta de dos fases, como partida y formada por dos derechos: primero, de un derecho real; segundo, de una obligación personal.

Como derecho real, la enfiteusis (*emphyteusis*) es un desmembramiento del derecho de propiedad. Se llama enfiteuta (*emphyteuta*) algunas veces *emphyteuticarius* [4] (y en otro tiempo *conductor*) aquel que adquiere esta parte; y *prædium emphyteuticarium* (otras veces *ager vectigalis*) el inmueble que es objeto de la convención. El propietario que mutila y desmembra su propiedad conserva el nombre de *dominus*. El enfiteuta, no sólo obtiene todos los derechos y goza de todos los beneficios que produce la cosa, sino que es poseedor y adquiere los frutos con sólo separarlos de la tierra; puede disponer de la substancia de la cosa, y hacer en ella todas las modificaciones que más le agraden, con tal que no la deteriore; puede enajenar su derecho, traspasarlo á otro, ya en vida, ya por muerte suya, siempre con ciertas condiciones y respetando ciertos privilegios concedidos al propietario; y en fin, este derecho no perece, como el de usufructo, con el enfiteuta, sino que pasa á sus herederos, por testamento ó abintestato, siendo muy diversas las causas que pueden extinguirlo, tales como

1 Dig. 39. De domno infect. 19, § 26, f. Ulp.—Novel. 7, c. 3, § 2: y Novel. 120, c. 1, § 2. Justinián.

2 Colquhoun, en su obra: *A summary of the Roman civil Law, illustrated by commentarie and parallels from the Mosaie, Canon, Mohammedan, English and Foreing Law.*—Londres, 1851.

3 De análoga opinión es Lattes en su obra *Studi storici sopra il contrato d'enfiteusi nelle sue relazioni col colonato*, Turín, 1868.

4 Cod. 4, 66, *De jure emplit*, 1, const. Zenón.

el consentimiento de las partes, la pérdida total de la cosa, el cumplimiento del plazo que se estipuló, la muerte del enfiteuta sin heredero legítimo, y otras.

Entre las obligaciones del *emphyteuta*, la principal es pagar en los períodos señalados el censo, que se llama *pensio,* ó canon, cuya obligación no cesa ni se disminuye por la esterilidad de la cosa, ni por causa de una fuerza superior que haya impedido ó destruído la recolección, ni por la pérdida parcial de aquélla, sino que es necesario que se destruya en su totalidad para que cese la obligación; y como ésta es personal en el enfiteuta, si quiere transmitir á alguno su derecho, no siendo su heredero, de tal modo que él quede libre y el nuevo enfiteuta se subrogue en su lugar, es necesario que lo haga con el consentimiento del propietario. El uso estableció que los señores se hicieran pagar este consentimiento en las mutuaciones ó permutas; costumbre que después se convirtió en derecho y se regularizó por Justiniano, que determinó las formas y que fijó la cincuentena parte del valor de la cosa como precio que ha de darse en cada enajenación [1]. Otro de los derechos concedidos al señor es el de preferencia, por otro nombre *retracto* ó *preemptio*, en caso de venderse la cosa, si tuviere por conveniente comprarlo para sí.

Los contratos, las donaciones, las leyes y la prescripción, pueden ser el origen, ya del derecho real de enfiteusis, ya de las obligaciones que le son anejas. Pero en este contrato particular, en otro tiempo venta ó arrendamiento, según la común opinión, é investido por Zenón de una existencia, de un nombre y de una acción exclusivamente propias, y que después se incluyó entre los contratos consensuales del Derecho civil, es

1 Este precio se ha llamado de *agnación* y *laudemio*, probablemente de *laudare*, pedir ó dar consentimiento.

necesario distinguir cuidadosamente el derecho real y las obligaciones, sin perder de vista el principio de que los contratos están solamente consagrados á producir obligaciones entre las partes. No tiene otro efecto el contrato relativo al establecimiento de una enfiteusis: obliga á las partes; pero existiendo el derecho real, se necesita algo más para su cumplimiento: en tiempo de Justiniano, la cuasitradición.

Si de la legislación romana pasamos á examinar la historia de la enfiteusis en el antiguo derecho patrio, observamos que las leyes de Partidas, inspirándose en el mismo criterio que aquélla, no conceden importancia, como contrato distinto de la locación y conducción, al derecho de enfiteusis, hasta el punto de que en dicho Código no tiene título especial y sólo se ocupan de ella dos leyes de las que forman el título destinado á los arrendamientos, dentro de cuyo concepto general se reputaba la enfiteusis como una variedad típica, pero sin llegar á constituir institución jurídica de diversa especie, ni derecho ó contrato necesitado de singular denominación.

"Emphyteosis — decía una de esas leyes [1] — es á manera de enagenamiento, de que fizimos enivente en la tercera ley ante desta, e es de tal natura, que derechamente non puede ser llamada vendida, nin arrendamiento, como quier que tiene natura en sí de ambas á dos, e ha lugar este enagenamiento en las cosas que son dichas raíces, e non en las muebles; e fazese con voluntad del señor de la cosa, e del que la rescibe, en esta manera: que el rescibidor ha de dar luego de mano al otro dineros, ó alguna cosa cierta, según se auenieren, que es como manera de precio, e que ha de fincar por suyo quitadamente; e el señor de la cosa deuela entre-

1 Ley III, tít. XIV, Part. I.

gar con tal condición que le de cada año dineros, o otra cosa cierta en que se auinieren. E puede facer tal enagenamiento como este, para siempre ó para tiempo cierto; e deuese fazer por carta de Escriuano público, ó del señor que lo da, e después de esto non se puede desatar, pagando cada año el que tiene la cosa, aquello á que se obligó. E si por auentura alguno touiese á emphyteosis cosa que perteneciesse a la Iglesia, e estouiese por dos años, ó poco tiempo mas, que non pagasse lo que prometió de dar cada año, puedegela quitar el Perlado, a quien pertenesce la cura de las cosas de la Iglesia, sin otro juicio. E si acaesciese contienda sobre esto, por poco tiempo de mas de dos años deue ser librado por el aluedrío del Juez del lugar, e aquellas heredades pueden dar a emphyteosis, que viere el Obispo, e el Cabildo que más prouecho es de la Iglesia en las dar que en tener las.„

Después de definir el Rey Sabio, en la ley arriba transcripta, con aquella prolijidad y exactitud descriptiva características del Código inmortal, el concepto de la enfiteusis, ocúpase en otra ley [1] de las cosas que toman los hombres á censo, á quién corresponde el daño, si se pierden, y cómo debe ser pagado el censo; ley que, no obstante su extensión, creemos deber reproducir aquí, tanto porque es complemento de la anterior, como porque contiene la doctrina más importante sobre la enfiteusis y es el punto de partida de las varias disposiciones parciales que se encuentran sobre la materia, é informan, en parte, las de nuestro Código civil.

“ *Contractus emphyteuticus*, en latín — dice la referida ley — tanto quiere dezir en romance como pleyto o postura, que es fecha como cosa raiz, que es dada á censo señalado, para en toda su vida de aquel que las

1 Ley XXVIII, tít. VIII, Part. V.

rescibe, o de sus herederos, o según se aviene por cada año; e tal pleyto como este deue ser fecho con plazer de ambas partes, e por escrito: ca de otra guisa non valdria: Otrosí deuen ser guardadas todas las conveniencias que fueren escritas e puestas en el. E porque este pleyto es semejante, mas a los logueros que á otro contrato ninguno, por ende fablamos en este Título del, e dezimos que si la cosa que es assi dada á censo se pierde toda por ocasión, assi como por fuego, o por terremoto, o por aguaducho, o por otra razon semejante; tal daño como este pertenece al señor della e non al otro que la ouiese assi rescibida; de aquel dia en adelante, no seria tenudo de darle censo ninguno. Mas si la cossa non se perdiesse del todo, por aquella ocassion e fincasse quanto la ochaua parte della alomenos; estonce tenudo sería, de darle como censo cada año por ella assi como la había prometido. E aun decimos que si la cosa que es dada á censo, es de la Eglesia, o de Orden, si aquel que la touiesse, retouo la renta o el censo, por dos años, que lo non diesse; o por tres años; si fuese de ome lego que non fuese de orden; que dende en adelante los señores della sin mandado del Juez la pueden tomar. Pero si después de estos plazos sobredichos quissiesen pagar la renta por sí sin pleyto ninguno, fasta diez dias, deuela rescibir el señor de la cosa; e estonce non gela deue tomar. E si a ninguno de estos plazos non pagasse la renta, estonce puedele tomar la cosa el señor; maguer non le pidiese el censo, el por si nin otri por el. Ca entiendese, que el dia del plazo a que deue pagar la renta, lo demanda por el señor, é aplaza al otro que la pague. „

Tanto las disposiciones de esta ley como las de la antes citada, fueron objeto de modificaciones parciales. Así vemos que el censo enfitéutico, que según la ley III, tít. XIV, Part. II, “ non se puede desatar „, se

convirtió en redimible con arreglo á lo dispuesto en las leyes XXII y XXIV, tít. XV, lib. X de la Novísima Recopilación y á lo resuelto por la jurisprudencia; que las disposiciones finales de la ley de Partidas quedaron sin posible aplicación desde que el Estado enajenó los bienes de la Iglesia; que aunque el contrato enfitéutico debía hacerse, con arreglo á las leyes transcriptas, " por carta de Escriuano público", ninguna ley se oponía á que se probase su existencia por la posesión inmemorial, que, según las leyes y la doctrina legal, equivale á título, conforme á lo establecido por la jurisprudencia [1].

Respecto á la pérdida total ó parcial de la finca acensuada y derecho y obligaciones exigibles en tal caso, fué derogada la ley de Partidas por la ley Hipotecaria, según cuyo artículo 150, cuando una finca acensuada se deteriore ó se haga menos productiva, por alguna causa que no sea dolo, culpa ó la voluntad del censatario, no tendrá éste derecho á desampararla ni á exigir reducción de las pensiones, mientras alcance á cubrirlas el rédito que deba devengar el capital que represente el valor de la finca, graduándose dichos réditos al mismo tanto por ciento á que estuviese constituído el censo; así como también por el art. 151 de la misma ley, según el cual el abandono de la finca ó la reducción de las pensiones podrá verificarse, á elección del censatario, cuando no baste á pagarlas el rédito líquido del valor á que la finca quede reducida; y por el 152, con arreglo al que, si aumentase con posterioridad, podrá exigir al censualista el aumento proporcional de las pensiones, que no excederán en ningún caso de su importe primitivo.

Estas modificaciones y las que antes había introducido en esta materia la ley de 3 de Mayo de 1837,

1 Entre otras, las sentencias de 9 de Marzo de 1861 y 10 de Noviembre de 1864.

entre cuyos preceptos son los más dignos de mención el que establecía que el laudemio debe calcularse por el valor de la finca al tiempo de transferirse á otra persona, y el que preceptuaba que el derecho de tanteo sería recíproco en adelante para los poseedores de uno y otro dominio, los cuales deberían avisarse dentro del término prescripto por la ley, siempre que cualquiera de ellos enajenara el dominio que tenía, pero sin que ni uno ni otro pudiesen ceder nunca su derecho á otra persona, son las disposiciones que ofrecen mayor interés en la historia de nuestra legislación hasta la promulgación del Código civil.

La mayor parte de los Códigos modernos, entre aquellos que admiten la enfiteusis en las instituciones civiles, prescinde de llamar censo á la enfiteusis y no le someten á las prescripciones que regulan los censos propiamente dichos; porque en todo censo hay un capital que se entrega, ya en dinero, ya en el precio de una finca, á cambio del derecho á cobrar, temporal ó perpetuamente, una pensión del poseedor de un predio, y en la enfiteusis no existe semejante capital, ni ha figurado nunca en su constitución; y aunque en la enfiteusis existe la cesión de un predio con la condición de pagar ciertas prestaciones, ni tal dominio útil ha sido necesario que se tase, ya que no ha de ser devuelto en dinero, ni la prestación tiene el verdadero carácter de pensión ó intereses de un capital, sino que es tan sólo un signo del reconocimiento del dominio directo.

De este concepto que tiene la enfiteusis en el derecho moderno nace el precepto, contenido en varios Códigos, entre otros los de Méjico y Portugal, de que sólo puede establecerse sobre fincas rústicas y sobre valores ó terrenos destinados á la edificación. El Código español, sin embargo, apartándose de este nuevo

concepto y del precedente establecido en el art. 1.547 del Proyecto de 1851, según el cual en lo sucesivo no podrían constituirse otros censos que el consignativo y el reservativo, coloca la enfiteusis entre las demás clases de censos; y al consignar en el art. 1.628, en términos generales, que sólo puede establecerse sobre bienes inmuebles, no hace distinción alguna entre éstos, por lo cual parece indudable que en España, á diferencia de lo que acontece en Portugal y en Méjico, podrá constituirse el censo enfitéutico sobre cualquier clase de bienes inmuebles, sea finca rústica ó urbana, solar con edificación ó sin ella. Mas el Código establece también, apartándose en este punto de nuestra legislación antigua, y sin duda para justificar la inclusión de la enfiteusis entre los censos, que al constituirse el enfitéutico se fijará, bajo pena de nulidad, el valor de la finca y la pensión anual que haya de satisfacerse.

" Los pueblos de la antigüedad — dice un ilustrado comentarista — no conocieron los censos consignativo y reservativo, como no conocieron los feudos ni los mayorazgos, aunque otra cosa se haya dicho por algunos escritores; porque á los hombres de la antigüedad les repugnaba todo lo que, ligando con vínculos perpetuos la propiedad, la arrebataba sus movimientos libres y desembarazados. Conocieron la enfiteusis porque la necesidad les obligó á aceptar la combinación que, dividiendo entre dos personas el dominio, interesaba eficazmente al agricultor en el fomento de la propiedad inmueble; pero jamás imaginaron los antiguos que aquella combinación produjese un censo, ni que se habría con el tiempo de designar con ese nombre á la enfiteusis. "

Aparte la esencial diferencia ya indicada de que es indispensable fijar, al constituir el contrato de enfiteusis, el valor de la finca, y de la novedad de los precep-

tos relativos á la distribución del importe de la expropiación y al plazo para retraer, cuando hubo ocultación de la venta, las prescripciones del Código civil [1], no entrañan diferencias substanciales con las de nuestras antiguas leyes, que reproducen en su mayor parte, si bien con las modificaciones exigidas por la diversidad de los tiempos y por el progreso alcanzado en el arte de la legislación.

Aceptado por el Código el criterio de reputar como censo la enfiteusis, no puede negarse que ha sabido llenar con sus preceptos los vacíos que la experiencia venía patentizando, y que casi todas las cuestiones que se suscitaban acerca del régimen enfiteútico han sido resueltas de un modo claro y preciso por las disposiciones de que vamos á ocuparnos. No ha determinado solamente que la enfiteusis se constituya mediante escritura pública, sino que además exige como condiciones necesarias en este contrato, según hemos visto, la expresión del capital por la valoración de la finca y la determinación de la pensión que se estipule, expresándose la cantidad, ya sea en metálico ó ya en especie. Admite la posibilidad de que se constituya como una aparcería, y para evitar cuestiones, si se estipulara partir los frutos entre el señor y el enfiteuta, dispone que éste dé aviso al dueño directo del día en que se proponga comenzar la recolección, para que pueda intervenir, si quiere, todas las operaciones.

Reconoce en el enfiteuta todos los derechos del verdadero dueño, si bien limitados, como es consiguiente, al dominio útil; sanciona su facultad para disponer libremente de la finca acensuada, por actos entre vivos ó de última voluntad, si bien en el primer caso ha de poner en conocimiento del dueño directo la enajena-

1 Arts. 1.628 á 1.654.

ción que intente llevar á cabo, y con esta ocasión resuelve la cuestión, tan debatida por los tratadistas, de á quién corresponden los tesoros y minas que se descubran en la finca enfiteuticada, declarando que pertenecen al enfiteuta, el cual tiene facultad para imponer sobre la finca servidumbres, necesitando para ello el consentimiento del dueño directo solamente en el caso de que la pensión consista en una parte alícuota de los frutos.

Establece también el Código las reglas que han de observarse para la distribución del importe de la finca enfiteuticada cuando se expropie por causa de utilidad pública. Sostienen algunos tratadistas que, dado el carácter especial del censo enfitéutico, en que el dueño conserva el dominio directo, á la vez que el enfiteuta tiene el útil, llegado el caso de expropiación parcial de la finca debiera concederse á éste el derecho de redimir el censo, y si no alcanza á tanto lo que recibe, entregar al dueño toda la cantidad recibida y rebajarla del capital del censo, según se establece al tratar de las disposiciones generales sobre esta materia [1]; pero el legislador, sin embargo, al ocuparse del censo enfitéutico se aparta de este criterio y determina que el precio de lo expropiado se distribuya entre el dueño directo y el útil, recibiendo aquél la parte del capital del censo que proporcionalmente corresponda á la parte expropiada, según el valor que se dió á toda la finca al constituirse el censo, ó que haya servido de tipo para la redención, y que el sobrante corresponde al enfiteuta, continuando el censo sobre el resto de la finca, con la correspondiente deducción en el capital y las pensiones, á no ser que este último opte por la redención total ó por el abandono á favor del dueño directo; sistema que ofrece la dificultad, que

1 Art. 1.627.

existirá en muchos casos, de averiguar qué parte del precio de la indemnización corresponde á cada uno, toda vez que puede tener muy distinto valor la parte de la finca que se expropia y la que no ha sido objeto de expropiación.

Entre las innovaciones establecidas por el Código en esta materia, es una de las más importantes, por más que ha de originar no pocas dificultades en la práctica, la determinación de reglas para computar el plazo establecido para retraer la finca enfiteuticada, cuando hubo ocultación de venta. La ley de Enjuiciamiento civil [1] disponía que, si la venta se hubiese ocultado con malicia, el término de los nueve días no empezase á correr hasta el siguiente al en que se acreditara que el retrayente tuvo conocimiento de ella; y que cuando no se hubiere inscripto en el Registro de la Propiedad, se contara el término desde la presentación de la escritura de venta en dicha oficina; y el Código, sin establecer diferencia entre uno y otro caso, dispone que se contará desde la inscripción de la venta en el Registro, presumiéndose la ocultación cuando no se presenta la escritura en dicha oficina dentro de los nueve días siguientes al de su otorgamiento. Son, por último, dignas de mención especial la declaración de que no hay obligación de pagar el laudemio; la libertad que concede á las partes para estipular el tanto por ciento que estime conveniente, que á falta de pacto distinto será el 2 por 100; y la prescripción, que viene á uniformar las diversas costumbres existentes en varias provincias, de que el laudemio recae sobre el adquirente, en el caso de no haberse pactado en contrario.

No hemos de terminar esta parte sin ocuparnos de una cuestión importantísima relacionada con el censo

1 Art. 1.620.

enfitéutico. Parece que en el primitivo proyecto de Código se establecía un párrafo, al final del precepto que ha venido á formar el artículo 1.619, disponiendo que, si se hiciere sin el consentimiento del censualista la división de una finca gravada con censo, se estuviera á lo dispuesto en la ley Hipotecaria para cuando ocurre igual caso respecto de fincas gravadas con hipoteca; pero predominó otra opinión distinta al redactar definitivamente el Código, y esta omisión ha sido ya y será causa de gravísimas dificultades en la práctica, especialmente al hacer aplicación en Baleares de las prescripciones contenidas en los artículos 1.618 y 1.619; dificultades nacidas, no sólo de la contradicción que resulta entre el sentido literal de dichos preceptos y los contenidos en la ley Hipotecaria, que ocurren también en otras provincias, sino singularmente del estado especial de la propiedad balear.

La mayoría de las fincas de Baleares se hallan afectas á censos, á cuya prestación vienen ó no obligados sus poseedores, salvos los efectos de la coobligación, y cuya naturaleza y cuyo origen son muchas veces desconocidos. Lo son, en unos casos, los verdaderos censualistas; hay otros en que de los últimos títulos de propiedad ó posesión, ó de sus inscripciones, se deduce la libertad de fincas en realidad gravadas con censos, y otros en que aparecen en los títulos como subsistentes censos que se hallan ya extinguidos.

De tales censos, muchos traen su origen de la enfiteusis, son numerosos los consignativos, raros los reservativos, y el mayor número, llamados también vulgarmente reservativos, por su analogía con los propiamente tales, reservados en transferencias del dominio útil de inmuebles, ya obligados, ya coobligados las más veces á censos enfitéuticos, y algunos á otros de distinta naturaleza, siendo muy frecuente el caso de

hallarse sujeta una finca á muchas y variadas prestaciones censuarias.

Antiguamente se establecieron también multitud de censos consignativos sobre herencias vinculadas, considerándose en conjunto como una sola cosa universal; y fué muy frecuente la creación de dicha clase de censos, onerándose con ellos los censatarios sobre todos sus bienes presentes y futuros, y especialmente sobre censos equivalentes de igual ó distinta naturaleza, consignando ó cediendo el derecho de percibir las pensiones de éstos para más fácil solución de las de aquéllos, pero sin transferencia del capital, aunque alguna vez con la del derecho de percibirlo en caso de redención; cuyo sistema ha dado lugar á que los censatarios, llegando á desconocer á los verdaderos censualistas, hayan considerado como tales á los cesionarios á quienes han venido pagando las pensiones, y les hayan atribuído aquel carácter al hacerse mención de los gravámenes censuarios en las transmisiones de las fincas á que afectaban.

Muchas de esta clase de fincas se han dividido y subdividido hasta tal extremo, que algunas de ellas se hallan hoy convertidas en millares de fracciones ó heredades independientes, separadamente inscriptas en el Registro de la Propiedad, habiéndose obligado en unos casos los adquirentes por las respectivas partes del censo, y quedando en otros con la obligación de prestar su totalidad el dueño de una sola de las fincas antes solidariamente obligadas, y exentas, por consiguiente, las restantes de verificar prestación alguna.

En el primer caso se han llegado á considerar las fincas, hasta en los títulos de transferencia, como afectas, no á una parte del censo total, sino á un censo de pensión equivalente á la que se viene prestando; y en el segundo caso, los dueños de las fincas no obligadas á

pagar a pensión han desconocido en absoluto al censualista y transmitido sus propiedades como libres de tal gravamen; aconteciendo también, en este último caso, que el obligado á pagar la pensión del censo obtiene su redención y la liberación de su finca sin participarlo á los dueños de las demás primitivamente obligadas, por cuya circunstancia los títulos ó inscripciones de estas últimas continúan apareciendo gravadas con un censo que se halla ya totalmente extinguido.

De esta situación especialísima de muchas heredades, y de la falta de inscripción en los Registros de la Propiedad de las cargas, y aun á veces de los títulos de pertenencia, nace la dificultad, casi insuperable, de aplicar en aquel país los artículos 1.618 y 1.619 del Código civil, si han de entenderse literalmente sus preceptos.

Dado el sentido gramatical de estos artículos, aisladamente considerados, si los funcionarios encargados de intervenir en representación del Estado los actos jurídicos de los ciudadanos, para que éstos se atemperen al derecho constituído, acatan literalmente las disposiciones del artículo 1.618, de igual modo que los dueños de fincas acensuadas; y si éstos se abstienen en absoluto de enajenar partes de ellas ó de proceder á su división entre los copartícipes, sin llenar el requisito que previene el segundo párrafo de dicho artículo, la mayor parte de la propiedad inmueble de dicha provincia y de otras varias sufrirá necesariamente una paralización ó estancamiento, de efectos tanto ó más perniciosos que los de la amortización. Y si es que no se aceptan por los propietarios las limitaciones de su derecho por el de un censualista ó el de varios, lo que sucederá es que celebrarán sus contratos privadamente, incribiendo, cuando más, *pro indiviso* fincas en realidad materialmente divididas y que sufrirán ulteriores sub-

divisiones, creándose en su consecuencia una situación con inconvenientes y males superiores á los que la moderna legislación hipotecaria se propuso y ha logrado evitar en gran parte.

Parece deducirse del examen de las bases 1.ª y 26.ª del Código que el referido artículo 1.618 se ha propuesto proclamar especialmente la indivisibilidad del censo y, para prevenir cuestiones, declarar indivisible la finca en tales términos, que ni aun con el consentimiento del censualista pueda ser divida, pues que para que lo sea ha de extinguirse el gravamen y ser sustituído por otros. Resulta, pues, que el concepto culminante de la ley es la encarnación del censo en la finca que lo presta, de tal manera, que en ningún caso pueda alterarse la unidad de los elementos activo y pasivo de la institución; y el artículo 1.619 parece exigir, además, la circunstancia de ser una sola persona la que obtenga su dominio, pues que previene el intento, pero no admite el hecho, de la adjudicación á varios herederos, ó división entre éstos, con extinción del censo y creación de otros sobre cada una de las partes, pues ordena la adjudicación de la finca á uno solo de los herederos, indemnizando en metálico á los restantes, ó su enajenación en totalidad y reparto del precio entre todos aquellos á quienes corresponda.

¿Se habrá querido llevar el rigor del principio de unidad adoptado hasta el extremo de no ser posible obtener en común varios partícipes el dominio de una finca censida, consintiéndose tan sólo, porque no hay medio de evitarlo, la comunidad de interesados por coherencia, mientras subsiste el derecho hereditario, como transición del dominio del causante al que los herederos adquieran definitivamente por adjudicación?

De aquí que algunos entiendan que la prohibición que impone el art. 1.618 al dueño de una finca censida

no puede ser absoluta, porque no puede serlo la de ningún acto que no sea contrario al orden en su acepción más lata; la de los actos que no revisten esta calidad, ha de entenderse que es sólo en perjuicio de las personas interesadas en las cosas objeto de ellas, y, por consiguiente, la prohibición del art. 1.618 lleva, en buenos principios de derecho, sobreentendida la cláusula de "en perjuicio del derecho del censualista", que no debe sufrir alteración ni perjuicio alguno en sus derechos sin su expreso consentimiento, por consecuencia de los actos que realice el censatario. Mas éste, dejando incólume el derecho de aquél, no puede tampoco ser privado de utilizar, en cuanto es suya exclusivamente, la propiedad del inmueble de que es dueño, ni, por consiguiente, de dividirlo en fincas que, aunque puedan considerarse separadas é independientes por sus adjudicatarios ó adquirientes, no vengan á sustituir á la censida respecto al censualista, ni obliguen á éste á llevar razón de aquellas operaciones, para poder efectuar, en forma que permita su inscripción, las que sobre su derecho le convenga ejecutar.

Otros conceptúan, sin embargo, que el Código no establece en absoluto la prohibición de que existan varias fincas sujetas á un mismo censo, por más que respecto de éste hayan de considerarse aquéllas en su conjunto como una sola propiedad, pues el art. 1.604 admite la constitución de un solo censo "sobre algunos bienes inmuebles", y viene á confirmar esta opinión el artículo 1.641, que no tiene más objeto que consignar la regla á que ha de sujetarse el ejercicio de los derechos de tanteo y de retracto por los dueños directos correspondientes, cuando son varias las fincas que se enajenan "sujetas á un mismo censo".

Por varias de las consideraciones indicadas, han entendido algunos jurisconsultos que los graves incon-

venientes á que daría lugar la letra de los arts. 1.618 y 1.619, estricta y rigurosamente aplicada, serían aún de mayor entidad si lo hubiera de ser á los censos ya existentes á la promulgación del Código, atendida la irremediable confusión que impera respecto á estos gravámenes; pues que de tal modo se lastimarían profundamente los derechos de los antiguos censualistas, y más especialmente los de éstos últimos.

Si es que entrañan dichos artículos modificación esencial de la legislación preexistente, implican la declaración de un nuevo derecho, aunque despojándole de otro, á favor del censualista, que consiste precisamente en limitar, y, por consiguiente, perjudicar el del censatario, y este perjuicio no lo consiente la regla 1.ª de las disposiciones transitorias del Código, por las justas y fundadas razones que acepta y desenvuelve la exposición que precede á su edición reformada, según la cual, el derecho originado de un hecho ocurrido bajo la legislación anterior no es menos digno de respeto por no haberse ejercitado.

Nada puede significar, por lo tanto, en opinión de esos jurisconsultos, que el acto de la división se efectúe vigente ya el nuevo Código, porque las prescripciones examinadas no implican modificación del acto, sino del derecho que por él se ejercita; y este derecho es y ha de ser siempre el mismo que nació del hecho que le dió origen, según la legislación vigente cuando se efectuó. Además, que de aceptarse otro criterio, quedarían también modificados los derechos del antiguo censualista que estaba en posesión de él, de no preocuparse por la división y subdivisiones de la finca acensuada, sabiendo que conservaba la originaria garantía sobre el todo y cada una de las partes de aquélla.

Expuestas estas consideraciones, hemos de ocuparnos, por último, de la opinión de algunos jurisconsul-

tos que han censurado, y no sin razón ciertamente, los términos en que se halla redactado el art. 1.623, según el cual " los censos producen acción real sobre la finca gravada ,,, porque en el censo enfitéutico, como ambos son dueños, no cabe verdaderamente la acción real, propia de los censos reservativo y consignativo. Pero esta acción á que dicho artículo se refiere debe ser la real hipotecaria, según se deduce del art. 134 de la ley de este nombre, aclarado por sentencia de 24 de Abril de 1874, ó al menos así lo entendemos nosotros, teniendo en cuenta que, de no interpretar dicho precepto en tal sentido, no se acierta á comprender qué es lo que se propuso determinar el legislador con las palabras transcriptas.

Legislaciones forales.

La enfiteusis, objeto de las disposiciones que hemos examinado en las leyes romanas y de Partidas, se conoció en España principalmente desde la época de la Reconquista, y ofrece en nuestro Derecho foral de Cataluña, Aragón, Galicia y Asturias, Baleares, y en algunas comarcas de otras provincias, variedades dignas de estudio, que expondremos separadamente.

La enfiteusis en Cataluña.

Aun cuando la enfiteusis fué siempre una institución puramente civil durante la época romana y durante la dominación visigoda, al pasar por los organismos que

dió á la sociedad el régimen feudal, recibió forma, condiciones y atributos especiales que transformaron en parte su constitución, si bien conservando su esencial naturaleza de la división del dominio; y esta influencia — dice un publicista [1] — fué más sensible en Cataluña que en otros reinos de España, por lo mismo que en Cataluña arraigó más que en otras regiones de la Península el feudalismo, á causa, ya del apoyo eficaz que para la reconquista del territorio prestaron á los catalanes los Reyes Francos, ya de las íntimas relaciones en que siempre vivieron los Condes de Cataluña con los señores feudales de Francia.

De aquí que, además de las prestaciones de carácter personal, muy principalmente el servicio militar, con que el régimen feudal gravó la condición de los cultivadores de las tierras, ademas de los muchos privilegios que la nobleza se atribuyó á título de señorío [2] y que restringían hasta el mayor límite la libertad de los payenses, el feudalismo extremó en Cataluña las exigencias de los señores, haciendo más onerosas las prestaciones de los enfiteutas mediante multitud de impuestos, muchos de ellos no conocidos en otras regiones [3].

En sustitución del laudemio que hoy se conoce, existían entonces dos formas de tributación, denominada una *foriscapio* y consistente en un tercio del precio de

1 D. Modesto Falcón. — *La enfiteusis en Cataluña*. — 1888.

2 Entre esos privilegios, llamados unos privativos, otros exclusivos y otros prohibitivos, se encontraban los derechos de caza, pesca, hornos, molinos, leñas, pastos y otros, reservados á los señores.

3 En aquellos tiempos existían los conocidos con los nombres de *terratje*, *quistía*, *fagatje*, *jova*, *llosol*, *tragí*, *acapte*, *lleuda*, *peatje*, *ral de batlle*, *dinerillos ó diderillos*, *cena de ausencia y de presencia*, *castillería*, *tiratje*, *barcatje*, *pecha*, *fonsadera*, *martiniega*, *yantar*, *yantariega*, *pan de perro*, *moneda orera*, *maravedises*, *plegarias* y otros.

la venta [1], y otra, laudemio propiamente dicho, consistía en un 10 por 100 del capital [2].

Aun despojada de sus formas feudales, por virtud de las leyes suprimiendo las prestaciones de origen señorial [3], todavía conserva la enfiteusis en Cataluña, y más especialmente en algunas de sus comarcas, condiciones y circunstancias especialísimas que la distinguen en puntos muy importantes de la enfiteusis de Castilla. En primer término, la de Cataluña ha sido conocida con el nombre de *establecimiento*, denominación que, en opinión de algunos escritores, procede de que, los que cedían á censo enfitéutico tierras incultas, imponían á sus llevadores la obligación de establecerse en el terreno, llamándose por ello *estabilentes* los primeros cesionarios.

Suele constituirse de dos maneras: en pleno dominio, cuando el señor, además del canon, signo verdadero del censo enfitéutico, estipula para sí y sus causahabientes todas las demás prestaciones propias de la enfiteusis, y aun algunas otras que no son habituales en estos contratos; y en nuda percepción, entendiéndose que se hace en esta forma cuando el señor se reserva únicamente, á cambio del dominio útil, el derecho de cobrar un canon ó prestación en especie ó en dinero, y el de otorgar su permiso para las enajenaciones.

El dominio directo lleva consigo en Cataluña los derechos siguientes: el canon ó pensión anual, el *foriscapio* ó laudemio, la *fadiga* ó derecho de tanteo, la *cabre-*

1 El *foriscapio*, nombre que aún conserva en algunas comarcas, lo pagaba por regla general el vendedor y se hacía á veces extensivo á actos de traslación gratuíta, como dotes y donaciones.

2 Esta tributación se pagaba en la constitución de hipotecas y de otros derechos reales.

3 De 6 de Agosto de 1811, 3 de Mayo de 1823 y 23 de Agosto de 1837.

vación ó reconocimiento, y en algunos casos la amortización; no existiendo en aquel fuero el comiso por insolvencia de pensiones.

Puede consistir la pensión ó canon en dinero ó en especie, y aun en cosa que no tenga valor apreciable [1]; porque su objeto, como ocurre en algunos foros, es únicamente el acreditar la existencia del censo enfitéutico, debiendo estar determinada en la escritura constitutiva; pero si entre la escritura y el uso hubiere contradicción, el enfiteuta no podrá ser obligado á pagar la pensión cuando ha pagado una cantidad menor durante el tiempo necesario para la prescripción, estando sujetas en cuanto á la redención, etc. [2], á las mismas reglas que en el derecho común.

El laudemio ó *foriscapio* quedó reducido al 2 por 100 del valor del inmueble cada vez que se enajene, pues aun cuando existían diversas costumbres en Cataluña, oriundas unas del derecho feudal y otras introducidas por el uso, todas quedaron refundidas en el tanto expresado desde la ley de 29 de Mayo de 1823 [3]; y se entiende por enajenación, para los efectos del laudemio [4], en opinión de los intérpretes, toda venta y toda transmisión de dominio á título *inter vivos*, aunque sea gratuíta, no estando sujetas á él, por consiguiente, las que se verifican *mortis causa*, ya sean á título universal ó singular [5]. Consignaremos también, respecto á este

1 Existen establecimientos en que el canon consiste únicamente en un vaso de agua.

2 Usatje *home causæ*, tít. 2.°, lib. 7, vol. 10 de las *constituciones*.

3 Los artículos 7.° y 8.° declaraban derogados todos los usos y costumbres establecidos en contrario.

4 A este efecto las constituciones 2.ª y 5.ª, libro 4.°, tít. 3.°, vol. 1.°, previenen que el señor directo lea y firme las escrituras de transmisión.

5 Esto no obstante, en varias localidades, como Barcelona, Gerona, Vich, Villafranca del Panadés, Igualada y Mataró, nada se paga en las traslaciones gratuítas.

punto, que la permuta está sujeta al pago de laudemio, que el derecho á éste prescribe contra el señor directo á los treinta años de verificada la transmisión, y que para asegurar de un modo eficaz su cobro disponen las constituciones catalanas [1] que los Notarios hagan constar en las escrituras de enajenación de fincas enfitéuticas la procedencia de los predios, el valor del censo, las prestaciones que lleva anejas, la época del pago y demás circunstancias de la enfiteusis, todo bajo juramento de los contrayentes de que no enajenan para defraudar los derechos del señor directo.

La *fadiga*, que es la facultad concedida á cada uno de los dos señores partícipes en el dominio de una finca enfitéutica para consolidar el dominio pleno, mediante preferencia, por el mismo precio, sobre otro comprador, está sujeta á muchas de las reglas del derecho común sobre tanteo y retracto; y aunque en otros tiempos estuvo reservada á los señores directos, las leyes Recopiladas la hicieron extensiva á los enfiteutas en los mismos casos; siendo especialidades de la *fadiga* catalana, que en esto se diferencia de la aragonesa, que no procede en enajenaciones á título lucrativo; que tampoco procede en enajenaciones á título oneroso cuando de usarse este derecho se sigue perjuicio evidente al enajenante [2]; que es lícita la cesión de este derecho á favor de un tercero [3], y que como en la legislación privilegiada de Barcelona pueden en una enfiteusis existir juntamente con el señor directo tres medianos, sólo puede usar de la *fadiga* aquel de estos últimos de quien el enfiteuta tuvo la finca.

Existía también en Cataluña, con el nombre de

1 *Constituciones*, 6 y 7, tít. 31, libro 4.°, vol. 1.°

2 Elías y Ferrer, fol. 315.

3 Durán y Bas. *Memoria acerca de las instituciones del derecho civil en Cataluña*, 1885.

amortización, un derecho introducido en favor del dueño directo de una enfiteusis, cuando la finca enfiteuticada pasaba por título legal á dominio de una *mano muerta.* Como á estas entitades ó corporaciones les estaba prohibido enajenar, y la amortización de la propiedad inmueble privaba á los señores directos del percibo de los laudemios, el más preciado derecho del dominio, de aquí la existencia del derecho de amortización, por virtud del cual el señor directo podía obligar á la mano muerta á que enajenase á persona hábil, en el término de un año, la finca enfiteuticada que hubiere adquirido, ó á que aceptase el aumento proporcional de pensión, á cuyo efecto se admitía, como regla de probabilidad, que una finca sufría una enajenación cada treinta años, por lo que, dividido entre otras tantas anualidades el importe de un laudemio, se obtenía como coeficiente la cantidad que había que aumentarse á la pensión anual ó canon. Este derecho carece, como es consiguiente, de aplicación desde que, publicadas las leyes desamortizadoras, desaparecieron las manos muertas.

Existe, finalmente, otro derecho, no exclusivo de Cataluña, anejo al dominio directo de la enfiteusis, llamado *cabrevación,* consistente en la facultad que el señor tiene de exigir en cualquier tiempo el reconocimiento del dominio directo por parte del enfiteuta, que obtendrá judicialmente probando que la finca fué concedida en enfiteusis, que el demante es el dueño directo de la misma y que la posee la persona de quien se exige la cabrevación.

La enfiteusis presenta además, á veces, en Cataluña un carácter especial: el de los establecimientos llamados á primeras cepas ó á *rabassa morta*, consistentes, según Tos [1], en que el poseedor de una pieza de tierra

1 *Tratado de la Cabrevación*, cap. 20.

la establece para plantarla de viña, mientras existan las primeras cepas, muertas las cuales, ó inútiles, fenece el contrato y vuelve la cosa á su primitivo dueño ó á su sucesor. Esta concesión — añade un ilustrado jurisconsulto [1] — es esencialmente temporal, y la jurisprudencia, de acuerdo con la práctica, ha venido á fijar su duración en cincuenta años, como presunto término natural de las primeras cepas.

En estos establecimientos, en los cuales, aunque puede estipularse el canon en dinero, es más común pactarlo en una clase de frutos, no se devenga laudemio por los traspasos, y, entre otras causas de extinción, existe la de la muerte de las dos terceras partes de las cepas. Algunos escritores opinan [2] que el derecho que nace de este contrato no es distinto del de superficie, al paso que otro escritor contemporáneo [3] opina que es una mezcla del de sociedad y el de aparcería; pero la opinión más generalizada es la que le atribuye el carácter de enfiteusis [4].

Añadiremos, para terminar el examen del derecho foral catalán, que la extensión de los enfiteusis urbanos á las ciudades populosas ha sido de grande influencia para el desarrollo de la riqueza pública en Cataluña, y sobre todo en Barcelona, donde ha sido siempre caro el terreno para edificar, pues mediante este contrato— dice un escritor ya citado — el que no posee más que capital bastante para edificar, adquiere el dominio útil

1 El Sr. Durán y Bas, en la *Memoria* antes citada.

2 Entre ellos los Sres. Brocá y Amell, en sus *Instituciones del derecho civil catalán vigente.*

3 D. Victorino Santamaría, *La rabassa morta, y el desahucio aplicado á la misma.*

4 Así lo sostienen Tos, en su obra citada, y Vives, en su *Traducción de las constituciones de Cataluña,* cuya doctrina ha confirmado el Tribunal Supremo en sentencias de 5 de Diciembre de 1863, 9 de Mayo de 1865 y 10 de Diciembre de 1868.

del solar, capitalizado su valor frecuentemente á un tipo bastante inferior al tipo común, ya por que suele pagarse una cantidad por entrada, con lo cual se asegura el interés del enfiteuta en el cumplimiento de la obligación, propia del contrato, de mejorar la finca, pues si no lo cumple y fenece la concesión la entrada queda á favor del propietario, ya por que el cedente encuentra buena compensación con el cobro de los laudemios, pues por efecto del mayor movimiento que tiene la propiedad urbana en las capitales, suele estimarse que hay en cada siglo, por término medio, tres enajenaciones á título oneroso.

Existen además en Cataluña algunas costumbres, relativas á censos, que merecen especial mención. En el partido de Valls — dice un escritor [1] — son muchas las cargas que aparecen inscriptas, no como censos, sino como *censales,* que fueron constituídos en tiempos antiguos bajo formas y condiciones especiales. Los poseedores de terrenos próximos á la población los enajenaron en porciones pequeñas á otros particulares, con el exclusivo objeto de fomentar la edificación, y en las ventas, en lugar de un precio que no recibían, se reservaban el dominio directo con laudemio, que solía consistir en el 10 por 100; la *forma*, ó sea el derecho de aprobar las transmisiones posteriores de los terrenos vendidos; la *fadiga*, ó tanteo, y una pequeña prestación ó canon como reconocimiento del dominio directo. Los compradores retenían el precio de la venta, constituyéndole en un censal de igual cantidad con pensión del 5 por 100, reducida al 3 á principios del siglo, por virtud de lo dispuesto en la Novísima Recopilación. La constitución del censal iba acompañada de hipoteca

1 Fernández Luis, *Tratado de derechos reales sobre bienes inmuebles*, 1891.

del solar, y en escritura separada y especial se otorgaba la creación ó imposición del censo. En la actualidad se celebran todavía algunos de estos contratos, y en general puede decirse que no tienen otro objeto que garantir el precio retenido de tales ventas, que ofrecen la especialidad de que queda en suspenso la adquisición de la cosa, por parte del comprador, hasta que se haya redimido el censal.

La enfiteusis en Aragón.

En Aragón se conoce la enfiteusis en los fueros y observancias [1] con los nombres de *tributación*, estando permitido al enfiteuta enajenar la finca censida sin el consentimiento del señor directo y sin la prestación del laudemio ó fadiga, á menos que se hayan pactado [2], y teniendo el señor del dominio directo el derecho al canon ó tributo, el de retracto y el de comiso de la finca, si el señor útil deja de pagar el tributo por dos años contra la voluntad del señor directo, sin que sea obstáculo el comiso para que satisfaga las pensiones vencidas [3].

Los derechos del señor útil son idénticos á los del propietario — dice un escritor aragonés [4], — derechos materiales, como son el goce material y disposición de la finca por título oneroso ó gratuíto, y derechos formales, como son la acción reivindicatoria útil y los inter-

1 *F. de jure enfitéutico*, libro IV. — Ob. 23, *De generalibus privilegiis* libro IV.
2 Ibidem.
3 Molino, *Repertorium*. v. *Tributum* y Lissa, *Tirocinium* tít. XXV, libro III.
4 D. Andrés Blas, *Derecho civil aragonés*, 1873.

dictos, salvo las limitaciones del tributo, retracto, luismo y comiso; y en su consecuencia puede enajenar el dominio útil sin el consentimiento del señor directo, á no ser que exista luismo ó *fadiga*, teniendo también derecho á que el usufructuario del dominio útil le entregue, con antelación de quince días al vencimiento del tributo, el recibo de haber satisfecho al señor directo el canon, so pena de perder el usufructo.

Por último, según los autores forales [1], es imprescriptible el capital del censo y las últimas veintinueve pensiones vencidas y no pagadas, siendo tan sólo prescriptibles las pensiones ulteriores á la vigésimonovena; opinión fundada en la práctica del reino, según la cual, no teniendo derecho el censualista para reclamar el capital, claro es que no puede perder por la prescripción ese derecho que no puede ejercitar.

Los foros.

Ninguna de las mencionadas instituciones forales merece, sin embargo de su importancia, tan especial estudio como la conocida en Galicia y Asturias con el nombre de *foro*. Este contrato, privativo de las mencionadas provincias y de algunas comarcas del antiguo reino de León, consiste, como es sabido, en dividir el dominio de una finca raíz entre el propietario y el forero, por el término en que se convienen, pagando éste á aquel la pensión estipulada, en la cantidad, calidad y modo que hayan establecido, con los demás pactos y condiciones

1 Franco de Villalba, Comt. á los fs. 1.º y 8.º, *De præscriptionibus*.—Lissa, *Tirocinium*, tit. XII, lib. IV.—Franco de Guillén, *Just*, art. 319 y sus notas, y 552.

que se estipulen libremente, entre las que se encuentran de ordinario la terminación del contrato si no satisface la renta en dos ó tres años, el pago del laudemio, al tanto por ciento que se designa, para el caso de venta de los bienes aforados, la indivisibilidad de los mismos, la prohibición de enajenar sin licencia del aforante, la unidad de la paga y otras.

Este contrato, á que antiguamente se daba la duración de una voz, ó sea la vida de un monarca, de dos ó tres, terminaba, acabadas las voces, reincorporándose el dominio llamado útil al directo, quedando á favor de éste las mejoras ejecutadas, si en la carta foral no se había dispuesto otra cosa.

Reunido el dominio entero, se hacían renovaciones con nuevos pactos por el tiempo y modo en que los contratantes se convenían. No había en cuanto á la duración ninguna regla general. Foros hemos visto limitados á una voz, á dos, á tres, á cuatro y hasta á seis, y también los hemos visto que, en lugar de voces ó vidas de reyes, se establecieron por tiempo de cuarenta, setenta y de ochenta años taxativamente.

Nacido el foro en las nebulosidades de la Edad Media —dice un jurisconsulto gallego [1] —es indudable que debió su origen á necesidades de repoblación y cultivo, necesidades que se dejaron sentir mucho antes del siglo XIII, época en que la monarquía asturiana extendía su dominio simplemente á las provincias de Asturias, Galicia y León, y que se trató de remediar ofreciendo mayores garantías á los labradores que las de un simple contrato de precario ó de préstamo, porque en préstamo se daban también en aquella edad los bienes raíces, si bien mediante una pensión.

1 D. Rafael López de Lago, *Memoria sobre foros y sociedad gallega*, 1885.

Que para esto se tomase por tipo la enfiteusis, el feudo ó cualquiera de los contratos entonces en uso para la transmisión de la propiedad, punto es en que no convienen los autores. Lo cierto es que desde la invasión de los suevos, hasta que el Rey Don Alfonso XI hizo obligatoria la observancia de las Partidas, á mediados del siglo XIV, hay una solución de continuidad en nuestro derecho patrio, respecto á la enfiteusis, que no se harmoniza mucho con la época del origen del foro. La misma palabra con que se designó, y aun hoy se conoce ese contrato, difiere tanto de la de enfiteusis, — añade el citado escritor, — que es necesario prescindir de toda consideración filológica para suponer que sean una misma ambas instituciones.

Sea ó no su origen la enfiteusis, aunque la mayor parte de las tratadistas se inclina por la afirmativa, pues como los establecimientos de Cataluña y la tributación aragonesa, á pesar de sus particularidades, los foros no son, en su fondo, si no un verdadero censo, es indudable que tuvieron origen en la época de la Reconquista, cuando á los Nobles y al Clero se les concedían grandes extensiones de terrenos, que no podían cultivar, por cuyo motivo la daban en foro á los villanos, generalmente por la vida de tres reyes, quedando los foreros obligados al pago de una pensión anual, en algunos casos consistente en dinero y en la mayor parte en especie, en reconocimiento del dominio directo; y como los foros se transmitían de padres á hijos, las provincias del Noroeste llegaron á ser la región de más perfecto cultivo de la Península. Mas la propiedad territorial, que al principio se hallaba en pocas manos, fué dividiéndose considerablemente, y lo que en un principio era una necesidad para los grandes propietarios, si sus propiedades habían de ser reproductivas, cesó de serlo cuando todos, ó la mayor parte de ellos, pudieron cómoda-

mente explotar sus tierras, máxime si las recibían, como ocurría con frecuencia, perfectamente cultivadas.

De esta nueva situación de la propiedad nació el deseo de los señores del dominio directo de retraer á sus manos las tierras dadas á foro, que comenzaron siendo temporales y concluyeron con el transcurso del tiempo en perpetuos, y la resistencia de los dueños útiles á dejar aquello que consideraban como cosa propia, por haber sido labradas las tierras por sus antepasados desde tiempo inmemorial; y estos conflictos, si no empezaron á tener eco hasta el siglo XVII, no fué porque no existiesen antes, sino porque hasta entonces no estuvieron los terratenientes en condiciones para hacer oir sus quejas. ¿Quién, en medio de la prepotencia de los señores territoriales y de la debilidad del poder Real en el siglo XV y anteriores, podía levantar su voz en pro de los que con su trabajo habían aumentado el valor de las fincas aforadas? Pero á fines del siglo XV crearon los Reyes Católicos la Audiencia de Galicia, precisamente con el fin " de gobernar estos pueblos en toda quietud é justicia [1] é defender sus súbditos y naturales de todas opresiones é violencias, lo cual ha habido lugar por el gran defecto é mengua de justicia que en el dicho Reyno ha habido, á causa de los movimientos, é fuerzas, é otras discordias, divisiones é disensiones."

Tan generalmente sentida era la necesidad de acudir con un remedio que pusiera término á tan continuados conflictos entre los dueños y los foreros, que la Junta del reino de Galicia aprovechaba las oportunidades que se le ofrecían para insistir en tal pretensión; así es que, cuando en 1759 reprodujo su solicitud, el Rey previno al Consejo que le consultara lo que estimase oportuno, con lo cual se daba lugar á que se

1 Dice la Real cédula de su creación.

substanciara el expediente; pero durante la substanciación de éste, como los señores directos insistiesen en los despojos por voces fenecidas, á solicitud del Diputado general del Reino recayó la Real provisión de 11 de Mayo de 1763, por la que se mandaban suspender las demandas de despojos ínterin S. M. no resolviese, á consulta de su Consejo, lo que fuese de su agrado [1].

Desde aquella época hasta hoy, las condiciones de las cartas forales se hallan en suspenso, los derechos en incertidumbre, los bienes mirados con desconfianza y aumentándose los perjuicios cada día; porque cuantos tienen fincas de foros cuyas voces han fenecido, no se atreven á mejorarlas hasta saber con seguridad la suerte que les espera, así como los dueños directos no se atreven á enajenar su dominio porque no alcanzan la duración de él, ni hasta dónde pueden llegar sus efectos.

Limitándonos en este lugar á hacer la historia de las principales disposiciones relativas á los foros desde la citada suspensión de despojos de 1763 hasta el día, tócanos reseñar las varias resoluciones de que tenemos noticia, y que tal vez sean todas las dictadas en la materia, ninguna de las cuales se ha recopilado como disposición general en el cuerpo de nuestras leyes, porque, á excepción de la de 1763, todas se han dictado á instancia particular.

La primera y más importante de todas es la mencionada real Provisión de 11 de Mayo de 1763, obtenida á instancia del Marqués de Bosque-Florido, como Diputado general del reino de Galicia. Expuso este Dipu-

1 Según el Sr. Jove y Bravo, para apreciar la perturbación que venían á introducir basta consignar que, de 305 demandas de despojo interpuestas ante la Real Audiencia de la Coruña en 1750, sólo en nueve de ellas habían de quedar despojados dos ó tres mil vecinos con sus familias.

tado al Consejo de Castilla, en cumplimiento de su deber, los perjuicios que se seguían de despojar á los colonos al terminar las voces ó el tiempo por que habían recibido los bienes en foro, arrebatándoles las mejoras que en ellos habían hecho con su sudor y trabajo; y presentando otras consideraciones en favor de los foristas, concluyó pidiendo que se suspendiese todo procedimiento en cuanto á despojos; y el Consejo lo acordó así, mandando: "que se suspendiesen cualesquiera pleitos, demandas y acciones que estuviesen pendientes en la Audiencia de Galicia y otras cualesquiera del Reino sobre foros, sin permitir tengan efecto despojos que se intenten por los dueños del directo dominio, pagando los foreros el canon que venían satisfaciendo, ínterin que S. M., á consulta de su Consejo, no resolvía en el particular lo que fuere de su agrado."

Suspendidos ya los despojos, en virtud de lo mandado por la expresada Real provisión, acudieron al mismo Consejo los vecinos de San Ciprián de Monte-Cubeiro y otros lugares, solicitando que se les restituyesen los bienes de que habían sido despojados por el Prior y Religiosos de Santo Domingo de la ciudad de Lugo, como dueños del directo dominio de aquellos pueblos, llevándose á puro y debido efecto lo dispuesto en la citada Real provisión de 1763; y el Consejo acordó librar una nueva en 17 de Octubre de 1766, por la cual "se mandó mantener á los vecinos del citado coto y lugares en la posesión de las tierras, en la que estaban antes de la ejecutoria de la Audiencia de la Coruña, regulando la renta anual de las partes, y en caso de discordia se hiciese tasa de ellas, con citación de los interesados, *ejecutando lo mismo en todos los casos semejantes*, de forma que los vecinos se conserven labrando las tierras en que están acostumbrados y arraigados, y los dueños directos perciban lo justo sin exceso; guárdese

recíproca equidad; entiéndase esta providencia sin perjuicio de la que S. M. se dignase tomar en el expediente general sobre renovación de foros en el reino de Galicia, pendiente en el Consejo, y acabándose de instruir conforme á su gravedad é importancia.„

A esta provisión siguió una Real orden de 9 de Mayo de 1767, comunicada por el Presidente del Consejo, Conde de Aranda, en que, denegando la solicitud que habían dirigido á S. M. Andrés Regueiras y su hijo Juan, vecinos de la feligresía de Santa María de Sestido, contra las sentencias de vista y revista de dicha Audiencia, dictadas en pleito de reivindicación de bienes aforados, se sirvió S. M. disponer " se mantuviese á los suplicantes en la posesión del lugar de Carracedo y bienes de que se les había mandado despojar, en los mismos términos y bajo las propias reglas que dió el Consejo conforme á lo que consultó á S. M. en 17 de Octubre de 1766 y despacho librado á dicha Audiencia sobre la instancia de los vecinos del coto de San Ciprián de Monte-Cubeiro. „

Se referían estas Reales disposiciones á foros celebrados en el antiguo reino de Galicia; pero ocurrieron también despojos en la provincia del Vierzo, reino de León, y los vecinos de la villa de Vega y los de los lugares de Sésamo y Fontoria, contiguos á ellos, acudieron igualmente al mismo Consejo, pidiendo que el Monasterio de San Andrés de Espinareda les volviese las tierras de que les habían despojado y que habían llevado en foro vitalicio sus causantes; y obtuvieron Real resolución en 28 de Junio de 1768, por la que S. M. se sirvió mandar "que por entonces, y hasta que con pleno conocimiento de causa se resolviese el expediente consultivo remitido al Consejo para que informe en punto á foros en el reino de Galicia y principado de Asturias, no se haga novedad con los foreros del mencionado reino, ni del principado, ni de la provincia

del Vierzo, ni en otros algunos, como estaba resuelto en el año 1763, y que mantenidos todos en posesión de los bienes aforados, esperen la Real resolución que S. M. se digne adoptar.„

Transcurrieron así los años sin que el expediente general se resolviera, y los interesados en pleitos pendientes ó fenecidos acudían al Consejo para evitar los despojos. En 3 de Octubre de 1775 lo hicieron D. Jacinto Vico Guerra de Seijas, D. Pedro Domingo Sánchez Bahamonde y el Licenciado D. Antonio Somoza, á consecuencia del pleito movido contra ellos por Don Andrés Riobóo y Quirós, sobre reivindicación de varios bienes vinculados que los antecesores de éste habían aforado, y obtuvieron asimismo Real provisión en 23 de Agosto de 1776, por la cual se declaró que "conforme á las resoluciones de S. M. expedidas con motivo del expediente general consultivo que se hallaba pendiente sobre renovación de foros, no podía la Audiencia de Galicia despojar de los bienes aforados á los enfiteutas hasta que resuelva definitivamente aquel expediente, sin embargo de que podía oir á los dueños del directo dominio en razón á la nulidad de estos contratos enfitéuticos sin causar despojos.„

Hasta aquí eran los foristas los que acudían al Consejo demandando su amparo para no ser despojados por voces fenecidas; pero sucedía con frecuencia que los poseedores de vínculos daban en foros los bienes vinculados estipulando pensiones desproporcionadas, con grave perjuicio de los sucesores en las vinculaciones. Esto dió lugar á que en 6 de Mayo de 1778 recurriera también al Consejo Doña María de Peña y Piñeiro, poseedora del vínculo que había fundado Juan Piñeiro, solicitando que se la oyese sobre los contratos que había otorgado su padre, dando en foro varios bienes del referido vínculo por tiempo de trescientos años á Fran-

cisco Vicente Palacios y otros, bajo un cortísimo canon; pero tuvo poca fortuna la Doña María de la Peña; pues á pesar de que la Audiencia de Galicia informó al Consejo que creía justa su pretensión y que debía correr su demanda, el Consejo acordó en 25 de Abril de 1784 que no había lugar al despojo "mientras no se resolvía definitivamente el expediente general sobre arreglo de foros, respecto á que las leyes y demás Reales disposiciones en el concepto de derecho son extensivas, no solamente á los negocios futuros, sino también á los pendientes, como lo era el de la Doña María de la Peña."

En 17 de Abril de 1787 el Consejo, siguiendo la misma tendencia de no oir pretensión alguna sobre foros, comunicó otra orden, en la que, después de haber resuelto que se reintegrase á Juan de Arévalo, vecino de la feligresía de San Juan de Lubre, en la posesión de una casa y otros bienes del lugar de Carboeiro, de que se le había despojado en virtud de providencia de la Audiencia de la Coruña, previno á la misma Audiencia " que, en cumplimiento de las Reales órdenes de Su Majestad y provisiones del Consejo que le estaban comunicadas, no admitiera ni permitiese recibir en los Juzgados del reino de Galicia demanda alguna sobre foros verdaderos ó presuntos y despojos de los enfiteutas ó foristas."

Con esta orden, el Consejo había cerrado la puerta á toda discusión judicial. La Real Audiencia de Galicia no podía admitir ni permitir que se admitiese en los Juzgados del reino demanda alguna sobre foros verdaderos ó presuntos y despojos de los enfiteutas ó foristas; y en tal estado las cosas, acudió á la misma Real Audiencia el Marqués de Mós, como marido de Doña Josefa Joaquina de Oca, pidiendo se declarase nulo el foro que en el año 1743 había otorgado D. Diego de

Oca de la sincura y préstamo de Santiago de Requeijo, cuya sincura correspondía al mayorazgo fundado por Doña Berenguela Rivadeneira en 18 de Septiembre de 1522, del que era la Doña Josefa Joaquina legítima poseedora; y la Audiencia, estrechada por las disposiciones del Consejo, dictó providencia definitiva en 27 de Octubre de 1777, desestimando la demanda del Marqués é imponiendo perpetuo silencio á las partes en el asunto.

Apeló el Marqués de esta determinación para la Chancillería de Valladolid, donde, seguido el asunto por todos sus trámites, se falló en 1.° de Julio de 1786, revocando el auto definitivo de la Audiencia que imponía perpetuo silencio, y declarando no haber lugar por entonces á la admisión de la demanda propuesta por el mencionado Marqués de Mós á nombre de su mujer la Doña Josefa de Oca, reservándole su derecho para que usase de él como y cuando le conviniere.

El Marqués recurrió de esta ejecutoria de la Real Chancillería para ante el Consejo, haciéndole presente que la inadmisión de su demanda de nulidad con calidad de por ahora, que había acordado la Chancillería de Valladolid, tendría sin duda su origen en la orden general del año 1763 y otras posteriores, por las cuales se había servido S. M. mandar se suspendiesen cualesquiera pleitos, acciones y demanda sobre foros, ínterin no resolviese á consulta del Consejo lo que fuere de su Real dignación; que no podía menos de recurrir á los pies del Trono con objeto de elevar á su soberana penetración cuán doloroso y sensible la era ver desmembrada de su mayorazgo la citada sincura y préstamo de Requejo, cuando por dichas Reales ordenes parecía no privarse á los interesados de la audiencia y discusión de tales demandas, por cuanto tendían á tratar de la nulidad del foro por vicio de su constitu-

ción, así por falta de potestad en el aforante, como por otro defecto substancial de dolo ó lesión enormísima, de que también adolecía en su raíz el mencionado contrato.

Expuso otras razones el Marqués en apoyo de su pretensión, y por resultado se expidió la Real cédula de 14 de Noviembre de 1789, por la cual mandó S. M. "que se oyese ex-íntegro en la Chancillería al Marqués de Mós sobre la nulidad de la constitución del foro del año 1743 y subforo del año 1744, y que se admitan por punto general las demandas en que se fundase la nulidad de los foros por iguales vicios, no ejecutando la sentencia que se dictare sin dar cuenta al Consejo con relación del hecho, para que éste lo haga presente á S. M. y espere su resolución.„

Como si no estuviese en vigor lo dispuesto por esta Real cédula, ó hubiere dudas acerca de su cumplimiento, todavía en 21 de Junio de 1804 acudió al Consejo D. Antonio Raimundo Ibáñez, en concepto de curador *ad litem* de D. Pedro Ramón de Oya, vecino de Ribadeo, manifestando, entre otras cosas, que dicho Don Pedro era inmediato sucesor á los vínculos y mayorazgos que poseía su padre D. Pedro de Oya, quien, por la propensión á enajenar bienes, lo había hecho de lo más precioso y florido de los mayorazgos; que se hallaban ya en poder de los extraños hasta las casas principales que habían perpetuado la memoria de sus progenitores, valiéndose para ello del artificio de aforarlos por una renta muy escasa; que estando mandado en varias Reales órdenes se suspendiesen los pleitos pendientes en cualesquiera Tribunales sobre foros y que no se permitiesen los despojos que se intentaren, siempre que los foreros pagaren el canon ó pensión estipulada, creía, y aun sabía positivamente, que los Tribunales del reino de Galicia no admitirían las demandas

que se intentasen proponer reclamando la nulidad de tales operaciones, por no oponerse á lo prevenido en dichas Reales órdenes, las cuales no autorizan los foros hechos por dueños ilegítimos, ó con falta de poderes de los aforantes, y pidió se librase provisión, cometida á la Real Audiencia de Galicia y demás Tribunales del Reino, para que se oyesen y admitiesen los recursos y demandas que interpusiesen de cualesquiera enajenación y aforaciones de los bienes pertenecientes á los vínculos y mayorazgos de que era inmediato sucesor su menor D. Pedro Ramón de Oya, ya fueren hechas por el padre de éste, ó bien por otros antecesores ó poseedores, procediendo á su substanciación con arreglo á derecho y admitiendo á la parte agraviada las apelaciones para donde corresponda: en su vista se libró Real despacho en 25 de Junio del mismo año de 1804 " para que la Audiencia de la Coruña, siendo esta instancia de las que trataban las Reales resoluciones de que se hacía merito, oyese al nominado Ibáñez y demás interesados con arreglo á ellas.„

Por último, en 14 de Diciembre de 1805 se acudió á S. M. por D. Ramón María Miranda, D. José Canedo y otros consortes, vecinos de Ribadeo, solicitando, por sí y á nombre de más de 200 labradores de Mondoñedo, se dignase mandar que cesaran las demandas puestas por el mencionado Ibáñez contra dichos interesados y otros, sobre despojo de los bienes aforados que tenían, pertenecientes al vínculo que poseía el mencionado Oya. La instancia se remitió al Consejo con Real orden de 14 de Marzo de 1806, para que consultase su dictamen; y á fin de ejecutarlo con la instrucción correspondiente, se dispuso que la Audiencia de Galicia, teniendo presentes las demandas que se decían puestas en ella, las órdenes generales que regían en la materia, y oyendo al Fiscal de ella, informase á la mayor bre-

vedad lo que resultase, se le ocurriere y pareciere; lo que así se ejecutó: y en su inteligencia, de lo más que habían pretendido los interesados, de los ejemplares que se pusieron de la Real provisión y Real cédula que quedan referidas, y lo que sobre todo expuso el señor Fiscal en consulta de 16 de Enero de aquel año, hizo presente el Consejo su dictamen á S. M., " y conformándose con él, se sirvió desestimar las pretensiones de los mencionados Miranda y consortes y mandar que, con arreglo á la citada Real cédula de 14 de Noviembre de 1789, la real Audiencia de Galicia admita las demandas que se propusieron por Ibáñez, las substancie y determine con arreglo á derecho, no permitiendo se entorpezcan con artículos impertinentes, y admita para la real Chancillería de Valladolid las apelaciones que se interpusieren; que en este Tribunal se substancien y determinen igualmente, dando al Consejo cuenta de la sentencia que se pronunciase, antes de ejecutarla, para que haciéndolo á S. M., con su dictamen se sirva resolver lo que estime más conforme á justicia.„

Fué publicada esta resolución en el Consejo de 25 de Febrero de 1807, el cual mandó expedir las órdenes correspondientes á la Real Audiencia de Galicia y Chancillería de Valladolid, concluyendo así la comunicación: " Y en su virtud lo participo á V. S. para que, haciéndolo presente en su Real acuerdo, disponga su observancia en la parte que le corresponda, pues al mismo fin lo comunico igualmente á la Real Chancillería de Valladolid; y del recibo se servirá V. S. dar un aviso para notificarlo al Consejo.—Dios guarde á Vuestra Señoría muchos años. — Madrid 25 de Febrero de 1807. — D. Bernardo Muñoz. — Sr. Regente de la Real Audiencia de Galicia.„

Con esta disposición del Consejo, del año 1807, quedó ya fijada y uniformada la jurisprudencia en orden á

esta materia. Las demandas de despojo se olvidaron por completo, y cuantos poseen bienes aforados continúan todavía en ellos, por más que hayan terminado las voces ó vidas de los Reyes que se habían estipulado de duración, acerca de cuyo particular se halla en todo su vigor lo dispuesto en la Real provisión de 1763 prohibiendo admitir demandas sobre despojos, por voces fenecidas.

En cambio, las que se dirigen á obtener la nulidad de los foros por falta de potestad en el aforante han tenido y tienen expedito su curso, con sola la diferencia de que, mientras se conservó el Consejo de Castilla, al fallar por ejecutoria se añadía la cláusula de que " se diese cuenta al Consejo para que lo elevase á conocimiento de S. M., como lo disponía la citada Real cédula de 1789; " pero desde que cesó en sus funciones aquel alto Cuerpo, esta cláusula se ha omitido ya en los fallos ejecutorios [1].

Aunque declarada de hecho, por la Real provisión citada de 10 de Mayo de 1763, la perpetuidad de los foros, no por esa decisión, ni por los años transcurridos, se han aquietado los foreros y los dueños del dominio directo, y la cuestión continúa en pie; pues de aceptarse un criterio se despoja á los dueños del dominio directo del derecho de renovar ó no el contrato fenecido, y si se adopta el opuesto se cometería la iniqui-

1 Así se advierte, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de Enero de 1845, recaída en el recurso de nulidad interpuesto por D. José Fermín de Muro, como marido de Doña María de la Merced Carvajal, en el pleito sobre nulidad, dolo y lesión enormísima de un foro otorgado en 1792; y en la sentencia del mismo Tribunal fecha 25 de Junio de 1859, dictada en el pleito por D. José Pardo Bazán y D. Andrés Martín López Otero sobre reivindicación de bienes vinculados que en 1785 había dado D. Pedro Pablo Patiño en foro, por vida de tres Reyes, principiando por la del Señor Rey Don Carlos III y una voz ó término de veintinueve años más.

dad de arrancar de las manos de los foreros las tierras en que han nacido, y á las que ellos y sus padres han dado valor con su constante trabajo durante largo tiempo.

Muchos años, muy cerca de dos siglos lleva de existencia este estado de interinidad de los foros. El dominio directo se encuentra en estado de interdicción por lo que toca á uno de sus derechos más importantes, el de la reversión al finalizar las voces, según la ley del contrato, y los foreros tienen una perpetuidad de hecho en el foro, sancionada por el transcurso de más de un siglo y que constituye á su favor una garantía de seguridad; cuyos hechos han colocado la cuestión en un estado que hace imposible resolverla por sólo los principios del Derecho civil. El forero se ha creído ya dueño perpetuo del dominio útil, y en este supuesto, varias generaciones han sucedido en él por derecho hereditario, dividiéndolo, como es consiguiente, por medio de las participaciones; lo han transmitido por contratos de subforo, ventas, permutas, etc.; lo han gravado con nuevos censos, hipotecas y otros derechos reales; y, por último, cada poseedor ha agregado sus mejoras y beneficios á los beneficios y mejoras de sus antecesores; por cuyas circunstancias, si antes estaba interesada en tan grave problema una gran parte del país, hoy lo está todo él, en el doble sentido de forero y dueño directo: de tal manera se ha subdividido y repartido la propiedad territorial.

Esta excepcional situación ha producido como resultado inmediato otro mal también gravísimo; pues al dividirse el dominio útil, por virtud de las particiones y de los contratos, los señores directos, para contrariar los efectos de este excesivo fraccionamiento y los de la obscuridad que esos mismos actos debían producir respecto á las fincas, apelaron al derecho que les asistía de prorratear los foros; y como el prorrateo es un procedi-

miento costoso, pues á veces con ese motivo el forero tiene que gastar más que el valor de la renta, resulta que los actuales poseedores, además de encontrarse agobiados bajo el peso de dobles y triples pensiones, ya por razón de foros, ya por subforos y rentas en saco, tienen que soportar los gastos de esos expedientes.

La necesidad de un pronto y eficaz remedio es desde hace largo tiempo generalmente sentida, y con el fin de satisfacerla se formuló un proyecto de ley por la Audiencia de Galicia, que se tuvo muy presente al redactar el Proyecto de Código de 1851, aceptándose algunos de sus preceptos. Este último Proyecto, en su artículo 1.563, establecía las reglas que habían de observarse en cuanto á los censos enfitéuticos, foros, subforos, derechos de superficie ó cualesquiera otros gravámenes perpetuos de igual naturaleza, según las cuales podían redimirse por los terratenientes pagando el capital de la imposición; y si éste no fuere conocido, abonando por capital, laudemio, luismo y cualesquiera otros derechos dominicales la cantidad que resultase, computada la pensión al 33 y medio el millar, ó sea 3 por 100; y si ésta consistiese en frutos, se estimarían éstos, para computar el capital, por el precio medio que hubieren tenido en el último quinquenio.

Los terratenientes podrían enajenar libremente el dominio útil; y en los casos en que, con arreglo á la legislación anterior y á lo pactado, tuviese lugar el laudemio ó luismo, ó cualquiera otro gravamen de esta clase, no podría exigírseles más que la cincuentena parte, ó 2 por 100 del precio de la venta; sin que aquéllos pudieran ser inquietados en el goce de las fincas mientras satisficieran el canon ó pensión y demás gravámenes que vinieren pagando; y se establecía que el capital de los foros no era exigible sino en caso de quiebra ó insolvencia del deudor, ó cuando hubiere de-

jado pasar dos años seguidos sin pagar la pensión, y requerido judicialmente no pagase dentro de los diez días desde el requerimiento.

Disponíase, por último, en el Proyecto que tanto los terratenientes como los perceptores de las pensiones ó gravámenes, podrían usar del retracto legal en toda transmisión de sus respectivos derechos; y que en las herencias por testamento, ó sin él, se considerarían los derechos de los terratenientes como todos los demás derechos reales, y por lo tanto divisibles entre los herederos, con sujeción á las disposiciones comunes sobre herencias.

Mas como el Proyecto de 1851 no pasó de tal, y continuaba la cuestión en pie, haciéndose cada vez más urgente su resolución, un Diputado gallego presentó al Congreso un proyecto de ley de foros, que no llegó á discutirse; y pocos años después, en 1864, por iniciativa de la Sociedad Económica de Amigos del País, de Santiago, se celebró un Congreso Agrícola, cuyo principal objeto fué el encontrar el deseado remedio á tan grave mal; pero como éste seguía apremiando, también por iniciativa de otro Diputado gallego, las Cortes de 1873 decretaron las leyes de 20 de Agosto y 16 de Septiembre del propio año, permitiendo la redención de todos los foros, subforos, *rabassas mortas, cédulas de planturía*, etc.; disposiciones que hubieron de ser declaradas en suspenso por Decreto de 20 de Febrero de 1874, á causa de los continuos y graves conflictos á que daba lugar su aplicación. El clamor que contra ella se levantó es el juicio más completo de semejante obra—dice un jurisconsulto gallego [1]—y una advertencia más al legislador de que las reformas que afec-

1 Don Rafael López de Lago, *Memoria sobre foros y sociedad gallega*, Madrid, 1885.

tan á la propiedad tienen que llevarse á cabo, si han de ser viables, con mucho comedimiento y atendiendo á todos los intereses comprometidos.

En 8 de Noviembre de 1875, para poner término á situación tan anómala, se publicó un Real decreto sujetando los foros que en lo sucesivo se constituyeren á las disposiciones vigentes al tiempo de su formación; y en 1877 se presentó por el Ministro de Gracia y Justicia al Senado un proyecto de ley, después de tener en cuenta los informes que en 1874 se habían pedido por el Gobierno á los Tribunales, Colegio de Abogados y demás corporaciones que por su conocimiento del país podían ilustrar la cuestión, el cual, después de discutido en la Alta Cámara, fué remitido al Congreso, donde no llegó siquiera á discutirse; y en 3 de Julio de 1886 se presentó por el Ministerio de Fomento, cuya competencia y atribuciones para la presentación de tal proyecto fué muy discutida, uno de ley relativo á la redención de foros, que no ha sido discutido ni aprobado en las Cámaras, no obstante haberse suscitado en éstas, en varias ocasiones, discusión sobre tan importante materia.

Por último, el Gobierno, por Real decreto de 2 de Febrero de 1880, dispuso que se redactaran memorias sobre las instituciones forales, á fin de tenerlas en cuenta al redactar el Código civil; pero no obstante haber cumplido esta honrosa misión el Vocal correspondiente á quien se encargó [1], el Código, en vez de aceptar la ocasión que se ofrecía para resolver las importantísimas cuestiones enunciadas y otras muchas que la práctica ofrece, poniendo término á la situación anómala é insostenible de la propiedad en Galicia y Asturias, se ha limitado á establecer reglas que impidan

1 Don Rafael López de Lago, que presentó la *Memoria* antes citada.

para lo futuro la constitución de los foros, al determinar que los perpetuos serán considerados como enfiteusis y los temporales como arrendamiento; mas sin prohibir su establecimiento de un modo expreso y categórico, como debiera haberlo consignado, y, lo que todavía es más de lamentar, sin decretar la redención de los foros existentes ni dictar regla alguna aplicable á esta importante institución.

No como una división del *foro,* sino como una especie de transmisión de éste, debe considerarse el *subforo,* el cual es, en opinión de algunos, la principal causa de los males que afligen á la propiedad en Galicia y Asturias. El aumento de población en aquellas comarcas hizo que los foreros, que tenían el dominio útil de las fincas que se les habían concedido á censo, introdujeran la costumbre de subarrendar ó ceder el todo ó parte de las tierras á una tercera persona que se obligaba á pagar la pensión al señor directo, y á más otra al subaforante ó primer forero. No es, pues, el subforo sino un verdadero foro constituído sobre otro foro, es decir, sobre el dominio útil que una persona tiene en los bienes de otra, por más que acerca de su naturaleza no estén acordes las opiniones, pues algunos niegan que en esencia sea el subforo un derecho real [1] y otros opinan, por el contrario, que tiene este carácter [2].

Conociéronse también en Asturias y Galicia las *cédulas de planturía,* nombre que se daba á ciertos foros constituídos sobre terrenos pertenecientes á particulares ó Corporaciones, mediante concesión de los propietarios, que se hacía constar por una cédula y que tenía por objeto el cultivo de la vid, obligándose el concesio-

1 El Sr. Jove y Bravo, *Los foros en Asturias y Galicia.*
2 El Sr. Fernández Luis, *Tratado de derechos reales sobre bienes inmuebles*, 1891.

nario ó forero á cultivar las viñas hasta tanto que el terreno quedara estéril, y á pagar una pensión ó canon anual, consistente en la quinta parte ó quiñón de la cosecha; y existieron también en lo antiguo los llamados *foros de pacto y de providencia,* que constituían verdaderas vinculaciones, pues les daba tal carácter un pacto que se celebraba al establecerse el foro, según el cual los bienes aforados pasaban, á la muerte del forero, á una persona determinada, que podía ser el hijo mayor ú otro cualquiera, con exclusión de los demás.

Existen, por último, en Galicia y Asturias algunas otras instituciones censales que merecen especial mención. El llamado *derecho de vivir, labrar y poseer,* frecuente en la Coruña, Corcubión, Carballo, Ordenes, Arzúa y otros pueblos, y que tiene su origen en una costumbre del país, consistente en que los padres suelen transmitir á sus hijos un cuerpo de bienes por acto *inter vivos ó mortis causa,* imponiéndoles la obligación de satisfacer á sus hermanos ó á otros coherederos, en frutos ó granos, la parte equivalente á lo que por legítima les hubiera correspondido sobre aquellos bienes; los *foros rodados ó á montes y á fontes,* que pesan sobre pueblos enteros y obligan á los foreros á contribuir al señor directo por las aguas, riegos y montes cultos é incultos; los foros que obligan tan sólo á dar habitación, comida y cama al dueño directo ó á la persona que le represente, siempre que vaya al pueblo donde radiquen las fincas gravadas; y el contrato llamado de *mampostura,* peculiar de Villaviciosa, que consiste en la cesión de terrenos para la plantación de manzanos, y algunas veces de castaños, reservándose el dueño del suelo la facultad de percibir la mitad de los frutos que los árboles produzcan, y siendo del censatario los demás productos que obtenga del terreno, cuyo con-

trato, que es de duración indeterminada, por subsistir mientras viven los árboles objeto de la prestación, tiene gran semejanza con la *rabassa morta* de Cataluña.

Censos alodiales de Baleares.

Aun cuando no entrañan una diferencia esencial con el censo enfitéutico, los llamados *alodiales* en Baleares tienen, sin embargo, algunas particularidades que los caracterizan y hacen dignos de especial mención.

Estos censos, que han contribuído, sobre todo desde las leyes desamortizadoras, al desarrollo de la agricultura y al engrandecimiento y bienestar de millares de familias antes sumidas en la miseria, tienen la prerrogativa de representar un capital doble; en ellos no puede el censualista obligar al censatario á una redención forzosa, pues ésta depende exclusivamente de la voluntad del mismo, mientras se sujete al fuero natural de su capitalización [1], y se constituyen como la enfiteusis, salva la diferencia de la entrega de un capital de entrada, además de la obligación de pagar el canon.

Según dos Ordenaciones comprendidas en los Estilos recopilados por Arnaldo de Eril [2], las fincas dadas en enfiteusis no caen en comiso por la falta de pago de las pensiones de los censos, como sucede en el derecho de Castilla, sino que tiene que limitarse á ellas la reclamación; y existe la imprescriptibilidad de los capitales de los censos en general, afectando tan sólo las leyes de la prescripción á las pensiones, que pueden ser

1 D. Pedro Ripoll y Palau, *Memoria sobre las instituciones del derecho civil de las Baleares*, 1885.

2 Esta compilación, fecha 29 de Julio de 1344, es la primera publicada en aquellas islas, donde se publicaron otras en 1413 y en 1622.

reclamadas en todo tiempo, mientras no excedan del número de veintinueve, á causa de que allí la acción personal tiene la especialidad de que dura treinta años.

Instituciones enfitéuticas de otras comarcas.

Además de los censos de nuestras legislaciones forales, de que va hecha mención, existe en España una gran variedad de instituciones censales, cuyas especialidades, nacidas de usos y costumbres locales, si bien no les hacen perder su naturaleza propia dentro de la clasificación general, hacen que aparezcan como censos distintos de los generalmente estudiados y conocidos.

En Andalucía merece citarse un contrato llamado de *venta y mejora*, establecido comunmente para plantaciones de viña, muy frecuente en Chiclana y sus contornos, donde reporta á la propiedad grandes beneficios; y aun cuando su carácter jurídico es más bien de arrendamiento que de censo, se le da en el país esta última denominación. Por este contrato se da un inmueble para el cultivo de viña ó arbolado, mediante el pago de un canon, reservándose el propietario la facultad de desalojar al poseedor si falta á alguna de las condiciones del pacto; cuya naturaleza censal se determina por existir en él un canon como reconocimiento del dominio directo, por ser de duración indefinida, como el censo, y acostumbrarse á estipular el comiso, y porque el poseedor tiene, en fin, como en aquél, facultades para enajenar y gravar sus derechos.

En Almadén y su comarca se conoce una especie de censo, llamado Maestral de Almagro, que antiguamente perteneció á la extinguida Mesa Maestral, pasó después al Estado por las leyes desamortizadoras, y de

éste, por enajenación, á los particulares, que consiste en el derecho de percibir la mitad de los productos del arrendamiento de los pastos de agostadero é invernadero del término de Seceruela. En el mismo Almadén existe el llamado *derecho de labor*, en virtud del cual los individuos que hayan sido, por seis años consecutivos, vecinos de Almadén, Almadenejos, Alamillo ó Gargantiel, tienen derecho al disfrute de la rastrojera, de los pastos de veranadero y apostadero, y al de montadera.

El derecho de labor se halla también establecido en favor de los mineros, de los empleados activos y pasivos, viudas, padres ó madres que tengan en su compañía hijos varones solteros que sean mineros y mayores de dieciséis años, y otras personas que reúnan las circunstancias determinadas en el Reglamento por que se rige [1], que, en virtud de la *labor* que pesa sobre la dehesa de Castilsera, afecta á las minas de azogue, tienen derecho á terreno de siembra sobre ella.

En la provincia de Segovia existen censos vulgarmente llamados *fetosines*, que en lo antiguo ofrecían algunas especialidades, pero que hoy tienen el carácter general de la enfiteusis, y los censos de superficie que pesan sobre todo el caserío del Real sitio de San Ildefonso, en virtud de los cuales tiene el Patrimonio Real el derecho de tanteo en las enajenaciones de los terrenos cedidos á particulares para la edificación ó cultivo.

Finalmente, en la provincia de Lérida se conoce un derecho de naturaleza censal, que se llama *noveno*, de todos los frutos de las tierras que riega el canal de Urgel, cuyo noveno percibe la empresa constructora como canon, por las aguas, durante el término de la concesión.

1 Es el aprobado en 12 de Agosto de 1861.

Del censo consignativo.

Un antiguo tratadista [1], cuya opinión aceptan otros varios [2], afirma que el censo consignativo ó al quitar, —el que mayores accidentes ofrece en su existencia como institución jurídica, no sólo dentro de la legislación civil, sino también en la canónica, por los abusos á que dió lugar y los perjuicios que ocasionaba á veces— es tan nuevo en Castilla, que no se encuentran vestigios de él antes del año 1492, en que los Reyes Católicos expulsaron á los judíos de España, aunque en Alemania era ya conocido á principios del siglo xv, como lo prueba la Decretal del Papa Martino V; y otro afamado comentarista [3] opina que estos censos se introdujeron en Castilla á últimos del citado siglo, á semejanza de lo que ya se practicaba en el reino de Aragón, y añade que acaso podría decirse con igual probabilidad que á imitación de los juros introducidos en Castilla en el reinado de Don Enrique IV, con los cuales no tienen más diferencia sino la de que los juros se imponían sobre las alcabalas, tercias y otras rentas de la Corona, y los censos sobre los bienes de los particulares.

Dejando para más adelante el tratar de los juros, cuyo origen é historia merecen consignarse, por su íntima conexión con el censo consignativo, hemos de tratar aquí de éste, al que fueron los primeros en dar forma y aprobación, ya entrado el siglo xv, Martino V y Calixto III, que autorizaron su redención en parte.

1 Bartolomé de Albornoz en su *Arte de los contratos*, libro III, tit. II.
2 Entre otros, Feliciano de Solís y Avendaño.
3 Sancho Llamas.

El censo consignativo estuvo de moda en otros tiempos — dice un publicista [1];— era el empleo que más comunmente se daba al dinero; y si llevó muchos capitales á la agricultura, también dejó abrumada la propiedad inmueble con todo género de cargas. Su mismo inmoderado uso llamó la atención de los legisladores; y los Papas, bajo pretexto de supuestas usuras, le sometieron á todo género de suspicaces condiciones, y los Reyes, bajo pretexto de protección á la agricultura, sometieron á tasa sus intereses, conculcando la santidad de los pactos.

Enlazada la historia jurídica del censo consignativo con la de las disposiciones dictadas en todas las épocas sobre el préstamo á interés y tasa de la usura, no hemos de reseñar aquí tan varia legislación, de que tratamos en otro lugar [2], para no incurrir en repeticiones enojosas é inútiles. Sólo consignaremos, como datos necesarios para la exposición del actual estado de derecho respecto á esta clase de censos, que la primera tasa legal del interés en los redimibles, hecha por Pracmática de Felipe II en 1583 [3], fué de uno por catorce; que en 1608, por otra de Felipe III [4], se redujo á uno por veinte; que Felipe V, por otra de 1705 [5], lo fijó en uno por 33 y medio, ó sea al 3 por 100, para los Reinos de Castilla y León, precepto que se hizo extensivo por Fernando VI en 1750 [6] á la Corona de Aragón; que en Navarra no fué recibida la Pracmática de 1705, y el interés legal de los censos continuó siendo el 5

1 D. Modesto Falcón en sus *Comentario al Código civil.*

2 En la parte II del epígrafe III, destinada precisamente al examen de las leyes civiles y canónicas referentes al préstamo á interés.

3 Ley 6.ª, tít. XV, lib. X de la Novísima Recopilación.

4 Ley 12, tít. XV, lib. V de la Nov. Recop.

5 Ley 8.ª, tít. XV, lib. X de la Nov. Recop.

6 Ley 9.ª, tít. XV, lib. X de la Nov. Recop.

por 100; y que al publicarse el Código civil aún regían estas leyes de tasas, y todavía se invocaban decisiones pontificias sobre la licitud de ciertos pactos, las cuales, aunque solamente de modo implícito, ha venido á derogar el nuevo cuerpo legal, al establecer los nuevos preceptos á que el censo consignativo ha de acomodarse.

En adelante, según lo dispuesto en el Código, en el censo consignativo, que será reputado tal cuando el censatario imponga sobre un inmueble de su propiedad el gravamen del canon ó pensión que se obliga á pagar al censualista, por el capital que de éste reciba en dinero, no podrá limitarse el interés del capital cuando consista la pensión en dinero, porque nada dispone el Código en tal sentido; pero cuando se pacte en frutos el pago de la pensión, deberá fijarse la especie, calidad y cantidad de los mismos, sin que pueda consistir (contradicción inexplicable entre este precepto y la libertad de estipular intereses) en una parte alícuota de lo que produzca la finca acensuada.

Previene también el Código que la redención del censo ha de hacerse devolviendo al censualista de una vez, y en dinero, el capital entregado para constituirle, á diferencia de lo establecido en otros Códigos [1] que permiten la redención parcial.

Como ni las leyes ni la jurisprudencia habían resuelto lo que debiera hacerse en el caso de que disminuyera la garantía hipotecaria de un censo por ejecución real en la finca ó pérdida de estimación de la misma, el Código resuelve esta cuestión tomando como tipo el importe del censo y un 25 por 100 más, y disponiendo que si el valor que la finca censal tiene después de los

1 El de Vaud autoriza en su art. 1.394 la redención por terceras partes.

quebrantos sufridos en una ejecución, ó por abandono del censualista, ó estando éste declarado en quiebra, concurso ó insolvencia, resulta menor que el tipo expresado, el censualista tiene derecho para obligar al censatario á que, á su elección, complete la garantía hipotecaria, por medio de una ampliación ó subrogación de hipotecas, redima el censo ó haga total abandono de la finca censal.

Los juros.

Como complemento de la materia relativa al censo consignativo, tócanos ahora ocuparnos, siquiera haya de ser brevemente, porque hoy sólo ofrece relativo interés histórico, de la variedad del mismo conocida en nuestro derecho con el nombre de *juros*, que, según la opinión más comunmente aceptada por los autores, consisten en una cantidad anual, en maravedís ó en especie, de naturaleza perpetua ó redimible, con que se gravaron en lo antiguo las rentas del Estado á favor de particulares ó corporaciones, cuyo censo ó imposición reunía á las formalidades ordinarias la de estamparse en las cédulas el juramento ó promesa del Rey al cumplimiento de lo pactado, y de cuya circunstancia se ha pretendido hacer derivar su nombre, que trae origen de su calidad de renta anual, perpetua ó al quitar, hereditaria ó transmisible por juro de heredad.

Por más que algunos expositores del derecho señalan en el reinado de Enrique IV el origen de los juros, otros, en mayor número, opinan que empezaron á conocerse á fines del siglo XII ó principios del XIII, en el reinado de Don Alonso VIII de Castilla, que no encontrando otros medios de recompensar los servicios de sus vasa-

llos, les concedió, por vía de merced, ciertas rentas, cuyo pago se verificaba al principio en trigo, cebada, sal y otras especies. Esta clase de imposiciones fueron, no obstante, poco conocidas hasta el reinado de los Reyes Católicos, los cuales, para subvenir á los gastos de la guerra y las demás atenciones públicas, tuvieron necesidad de recibir á censo abierto los caudales que voluntariamente les ofrecieron, estipulando el interés á 14, 20 y 30.000 el millar, pagadero del producto total de las rentas de la Corona; en cuya época fueron arreglados los juros, quedando suprimidos muchos que provenían en su mayor parte de las mercedes concedidas por Don Enrique el de este nombre y moderados otros conforme á lo acordado por las Cortes de Toledo de 1480.

Conocíanse en lo antiguo hasta doce clases de juros, los cuales gravitaban todos sobre las rentas reales, provinciales, generales y millones; mas como no alcanzasen las rentas á cubrir el importe total de estos impuestos, húbose de adoptar un procedimiento, consistente en formar con esta clase de acreedores un verdadero concurso, en el que ocuparon el primer lugar los perpetuos y de recompensa, y después los demás, por antelación de fechas; y cuando había varios de la misma antigüedad y no bastaba el valor de la renta á cubrir su importe, se examinaba hasta qué día alcanzaba completamente, y el resto se prorrateaba entre los interesados del día inmediato, por cuyo medio se distribuía justificadamente la totalidad de la renta; y de aquí el origen de los juros llamados sin cabimiento, que eran aquellos á que no llegaba la renta de la hipoteca.

Los juros, que, como todo abitrio transitorio, remediaron grandes necesidades en varias épocas, llegaron á ser tan crecidos y onerosos á las rentas públicas, que se hizo necesaria su reducción. Al efecto, por Real

cédula de 7 de Octubre de 1621 se mandaron reducir á 20.000 el millar, ó sea 5 por 100, todos los juros cuya imposición era á mayor interés, y más tarde, por Pracmática de 12 de Agosto de 1727, se redujeron á 33 y medio el millar, ó sea al 3 por 100, imponiéndoles además descuentos ó valimientos, según su clase.

Mas el progreso de los tiempos y la distinta organización administrativa de España exigían que tales imposiciones se incluyeran en el arreglo general de la Deuda pública, á cuyo fin se dictaron las Reales ordenes de 20 de Octubre y 5 de Diciembre de 1836 [1] disponiendo que por los capítulos de juros se dieran láminas provisionales, con expresión del interés que disfrutaban, el cual se había de liquidar en la forma que lo habían disfrutado hasta entonces, abonando su importe en deuda sin interés, supriniendo el 2 por 100 que además de los descuentos se había venido exigiendo en las liquidaciones para gastos de oficina, etc., y señalando el término para la presentación de las reclamaciones; por otra Real orden de 30 de Mayo de 1838 se mandaron reconocer, capitalizar y liquidar por todo su valor los juros que con posterioridad á su primitiva imposición habían experimentado aumento en su valor, siempre que procedieran de estipulación garantida en privilegios, cédulas é instrumentos públicos originales; y por otra de 13 de Abril de 1837 se acordaron las diligencias que habían de practicar los interesados cuando, á causa de extravío, no pudieran presentar los originales, y se declaró que los dueños podían transmitirlos, y que la capitalización decretada se consideraba acto voluntario.

Por último, al verificarse por la ley de 1.° de Agosto de 1851 el arreglo de la Deuda pública, se establecieron

1 Estas y las demás disposiciones que citamos pueden verse íntegras en la *Colección legislativa de la Deuda pública de España.*

en el Reglamento aprobado por Real decreto de 17 de Octubre siguiente varias disposiciones acerca de los juros, disponiendo [1] que se conviertan en deuda amortizable los capitales de juros que devengan interés y los de aquellos que no los tienen, por ser sin cabimiento ó compuesto de medias annatas, así como el importe de las capitalizaciones que al respecto del 5 por 100 se previene se formen á los juros perpetuos ó de recompensas que no tienen designado capital por carecer de precio en su imposición; ordenando [2] que se conviertan en deuda amortizable de segunda clase los intereses vencidos hasta 30 de Junio de 1851, por los juros que los devengan y por los perpetuos ó de recompensa, concediendo á los poseedores de juros [3] un año de término, contado desde la fecha del Reglamento, para reclamar la capitalización y abono de réditos, sujetándolos, en caso de no hacerlo, á lo que por punto general se determine en la ley de caducidad; y determinando, además de otros extremos de menor interés, las formalidades necesarias para el abono de los capitales de juros.

Del censo reservativo.

El censo *reservativo*, llamado por algunos *retentivo*, toma su nombre de que en él se cede á otro el dominio directo y útil de una finca, reservándose únicamente su anterior propietario el derecho á cobrar una pensión, ya en dinero, ya en especie; y es tan antiguo, según algunos tratadistas, que ya se conocía en tiempo

1 Art. 16.
2 En su art. 17.
3 Art. 39.

de José, quien á nombre de Faraón concedió campos á los egipcios, con la obligación de pagar la quinta parte de sus frutos. Diferénciase del enfitéutico en que en el reservativo, además de trasladar al censatario el dominio directo y el útil, no existe á favor del censualista ni el derecho de tanteo ó fadiga, ni el de laudemio ó luismo, ni el beneficio de comiso, aun cuando no se le satisfaga la pensión, á no ser que hubiera pacto expreso en contrario; resultando, por consiguiente, que el censatario queda dueño absoluto de la finca acensuada, sin otra obligación ó carga que la del pago de la pensión convenida.

Ha sido muy frecuente, no sólo en España, sino en los demás países, que las iglesias, las Universidades, los Colegios y los particulares hayan dado sus fincas á censo reservativo, y quizá por algunos abusos que se permitieron, á ejemplo de los señores territoriales, que solían imponer gravosas condiciones [1], fué necesario fijar los derechos de las personas que intervinieran en su imposición.

Se parece á los demás censos, aparte su analogía con el consignativo, en la forma de su constitución, que puede tener lugar por testamento ó por contrato, si bien alguna vez se ha constituído por mandato de la autoridad, según resulta de la Novísima Recopilación [2], que con objeto de excitar á los dueños de yermos y solares á edificar en ellos, para aumentar así el número de habitaciones y mejorar el aspecto del pueblo, dictaba varias disposiciones, previniendo en una de ellas que, si los mencionados sitios fuesen de mayorazgos, capellanías, patronatos ú obras pías, pudieran sus poseedores hacer la nueva obra, concediéndose dichos solares á

1 Así lo dice Sala, lamentándose de este mal en los censos que se imponían en el reino de Valencia.

2 Ley 7.ª, tít. XIX, Libro III.

censo reservativo en el caso de no hacerlo en el término de un año; cuya disposición, aunque especial para Madrid, se admitió en las demás provincias, haciéndola extensiva á los edificios que se encontraban en estado ruinoso.

En la obscura historia del censo reservativo — dice un escritor [1] — hay por lo menos un punto claro y evidente, y es que la moda de acensuar llevó á los hombres á desprenderse de la propiedad inmueble, para cambiarla por el derecho de cobrar pensiones censales. No puede decirse con verdad que tal acto sea un acto de demencia, pero sí que anuncia la presencia de un pueblo indolente, que de nada más se cuida que de pasar en la ociosidad la existencia, consumiendo estérilmente las rentas de un capital.

Según la antigua legislación, correspondía al censualista cobrar la pensión del capital en que se hubiere justipreciado la finca, ó del precio en que se hubiere subastado si, perteneciendo el predio á capellanías, patronatos, etc., se hubiese enajenado á censo reservativo, según lo dispuesto en la ley de la Novísima Recopilación antes citada; y como este censo era más ventajoso al censuario que el enfitéutico, por no tener el censualista los derechos de tanteo y laudemio, la pensión podía ser mayor, aunque nunca podía exceder del 3 por 100 [2], y aun para esto no se había de agregar pacto que le hiciera más gravoso; porque entonces era necesario reducirla, para buscar la compensación; habiendo discutido mucho los intérpretes acerca de la naturaleza y validez de tales pactos, así como también respecto á si en este censo podía imponerse el de comiso, cuestiones que hoy carecen totalmente de interés.

1 Falcón, en sus *Comentarios al Código civil.*
2 Leyes 8.ª y 9.ª, tít. XV, Libro X de la Novísima Recopilación.

Con arreglo á las mismas leyes, se reducían los deberes del censualista á otorgar la escritura, poner á disposición del censatario la finca y los correspondientes títulos de pertenencia, estar tenido á evicción y saneamiento y cumplir cuantas condiciones hubiere aceptado al tiempo de la imposición del censo, opinando los autores que desde la publicación de la ley de 14 de Marzo de 1856 quedaron derogadas las de la Novísima que limitaban el interés de esta clase de censos, en los cuales podía, por tanto, estipularse libremente desde entonces la cuantía del canon.

El censatario, al que se transfería el pleno dominio de la finca, podía ejercer en ella todos los derechos inherentes al de propiedad, y redimir el censo si no se había estipulado lo contrario; debiendo conservarla en buen estado y advertir, si la enajenaba, el gravamen á que estaba afecta, " so pena [1] que, si así no lo hiciere, pague con el dos tanto la cuantía que recibió por el censo que así vendía, y cargare de nuevo á la persona á quien vendiere dicho censo.„

La ley 68 de Toro [2] dice que "si alguno pusiere sobre su heredad algún censo, con condición que si no pagare á ciertos plazos que caya la heredad en comiso, que se guarde el contrato y se juzgue por él, puesto que la pena sea grande, y más de la mitad; „ y esta ley fué la que, según antes dijimos, dió lugar á grandes controversias entre los tratadistas [3] que discutían si era ó no aplicable el comiso á los censos reservativos.

El proyecto de Código de 1851 establecía que no po-

1 Ley 2.ª, tít. xv, libro x de la Novísima Recopilación.

2 1.ª, tít. xv, libro x de la Novísima Recopilación.

3 Entre otros se ocupan con detenimiento de esta cuestión: Avendaño, capítulo 4.°, núm. 2.°; Sancho Llamas, núm. 17; Covarrubias, *Varias resoluciones*, capítulo 7.°, núm. 1.°, libro 3.°; y Molina, *Tratado de Justicia et Jure, disp.* 381, núm. 6.

dría constituirse válidamente el censo reservativo sin que precediera la estimación ó justiprecio de la finca, no pudiéndose pactar nunca, para el caso de redención, mayor capital que el estimado ó justipreciado; que sólo producía acción real, y únicamente sobre la finca gravada, siendo admisible, sin embargo, la acción personal para el pago de las pensiones atrasadas y de los daños é intereses, cuando hubiere lugar á ellos; que las partes podían pactar la no redención del censo durante la vida del acreedor ó de una tercera persona determinada, ó que no pudiera redimirse en cierto número de años, que nunca excedería de sesenta, así como también que el rédito ó pensión podría pagarse en dinero ó en frutos, según se hubiese pactado.

Aunque el censo reservativo no ha sido nunca bien recibido, y algunos le han considerado el más perjudicial de todos ellos, no obstante haber sido causa del bien inmenso de convertir en propietarios á los pobres laboriosos, á costa de los ricos indolentes, los Códigos modernos donde todavía es tolerado lo refunden con el consignativo, porque en realidad no le separa del mismo sino el hecho de que, en vez de figurar en este contrato un capital en metálico, figure como equivalente el precio de una finca. Nuestro Código, sin embargo, se ocupa de él separadamente [1], estableciendo que no puede constituirse válidamente sin que preceda la valoración de la finca, por estimación conforme de las partes ó por justiprecio de peritos, y que la redención se verificará entregando el censatario de una vez y en metálico al censualista el capital á que ascendiere la valoración ó justiprecio.

La mayor parte de los comentaristas censuran el precepto del Código que obliga á la valoración de la

1 Artículos 1.661 á 1.664.

finca para la constitución del censo, porque esta exigencia, establecida en las leyes recopiladas por su empeño en mantener las tasas y á fin de que, constando el capital y el interés, pudiera comprobarse en todo tiempo si éste excedía del tipo marcado por la ley, hoy que las tasas han desaparecido no puede tener más objeto que el saber con certeza la cuantía del que ha de devolverse al redimir, y esto nunca podría ofrecer dificultad, puesto que ya tiene ordenado el Código que, cuando el capital censal no conste en los pactos, se capitalice la pensión al 3 por 100, y esta misma regla podía haberse adoptado para los censos que de nuevo se establezcan.

Aunque este censo, más que otro alguno, ha sido censurado con verdadera saña, no todos le rechazan de las instituciones positivas.

El beneficio que naturalmente resulta de que uno aproveche cualquiera finca desamparada, tal vez perdida para su dueño, — dice un ilustre civilista [1], —proclama la utilidad del censo reservativo, que, no obstante su antigüedad y su frecuencia, está comprendido en el anatema fulminado contra todos los censos. Posible es que algún propietario le haya empleado para asegurarse una pensión y tener un pretexto de desentenderse de su hacienda: aunque así fuera, siempre sucederá que el censo reservativo remedia las desgracias de la desidia, no las produce. Pero no es lícito juzgar de las instituciones por tan estrecho criterio. Tiene la presente un origen más noble y recibe en la práctica aplicaciones más dignas. Mientras no se tema un verdadero peligro, conviene ensanchar las esferas de la actividad humana; aumentar, no disminuir los recursos al individuo, que tantos necesita para hacer frente á las nece-

1 D. Benito Gutiérrez.

sidades de la vida. El censo reservativo, lejos de ser dañoso al censualista, favorece el derecho que le asiste para disponer como bien le parezca de sus bienes; aumenta una facultad al número de las que ha recibido de la ley como propietario. El censatario mejora su condición, adquiriendo el carácter de dueño, sin carga ni gravamen sensible; porque no lo es el pago de la pensión que le asegura, libre de otros desembolsos, todas las utilidades del dominio.

Legislación sobre censos desamortizados.

Antes de terminar la parte destinada á la historia jurídica de los censos, y como complemento de ella, parécenos de indudable conveniencia historiar las disposiciones que se han dictado en diversas épocas, por consecuencia de la desamortización civil y eclesiástica, para llevar á efecto la redención de las innumerables cargas que pesaban sobre la propiedad, á beneficio de las Corporaciones ó colectividades.

La primera y más importante que merece citarse es la ley de 1.° de Mayo de 1855, que decretó la desamortización civil y elesiástica y declaró en estado de venta todos los predios rústicos, *censos y foros* pertenecientes al Estado, al Clero, á las Órdenes militares, á las Cofradías, Obras pías y Santuarios, al secuestro del ex-Infante Don Carlos, á los Propios y Comunes de los pueblos, á la Instrucción pública y cualesquiera otros pertenecientes á manos muertas; á cuya ley siguió la Instrucción de 31 del mismo mes y año, para su mejor complemento y aplicación.

La ley de 11 de Mayo de 1859 estableció las bases para la redención, y en su defecto la venta, de los cen-

sos enfitéuticos, consignativos y reservativos, los de población, los treudos, foros, los conocidos con el nombre de cartas de gracia, y todo capital, caución, renta ó prestación perteneciente á las entidades ó Corporaciones expresadas en la ley anterior y en la de 27 de Febrero de 1656; y sucesivamente, para llevar á efecto lo mandado y resolver las dudas que se ofrecían, fueron dictándose, sobre desamortización civil, la Real orden de 21 de Mayo de 1860, insistiendo en que se llevara á efecto la venta de los censos; la circular de 25 de los mismos mes y año, dictando instrucciones para celebrar las ventas; la Real orden de 13 de Marzo de 1861, sobre segundas subastas en los censos; la de 15 de Junio de 1866, declarándolos redimibles hasta el acto de la subasta; la de 17 de Enero de 1867, sobre la manera de capitalizar y anunciar la venta de ellos; la de 1.° de Octubre del mismo año, para facilitar y llevar á efecto la redención; la de 14 de Enero de 1868, sobre censos á favor de particulares y á cargo de fincas sujetas á la desamortización, y modo de redimirse ó extinguirse en su caso; el decreto de 22 de Diciembre, también de 1868, precedido de extenso y bien escrito preámbulo, y cuyo objeto fué facilitar la redención de los censos comprendidos en las leyes desamortizadoras; y la Real orden de 26 de Abril de 1872, disponiendo lo que debe practicarse para la extinción de los gravámenes censuales sobre bienes desamortizados.

La ley de 2 de Septiembre de 1873 fijó un nuevo plazo á los censatarios para redimir los censos declarados en venta por la de 1855; la de 11 de Julio de 1878 reguló nuevamente la materia, estableciendo que los censos amortizados se reducirán en adelante á metálico, capitalizándose según la cuantía de los réditos, condonando las pensiones de los que paguen al contado las redenciones ya solicitadas ó que se instaren, y pres-

cribiendo el modo y forma de llevar á cabo la redención y venta de los censos; y, por último, el importante Real decreto de 5 de Junio de 1886, que es la última disposición publicada sobre tan interesante materia, señalando un plazo de seis meses para la redención y disponiendo que los que la verifiquen al contado están libres de responsabilidad por las pensiones que adeuden al Estado, y que los que en adelante pidan la transmisión de censos y satisfagan el importe de la capitalización al contado no vendrán obligados al pago de anualidad alguna atrasada, y tendrán además derecho á exigir al censatario cuantas adeuden al Estado, siempre que éstos no utilizaran el retracto en el plazo de un mes que se les concedía [1].

Respecto á los censos eclesiásticos desamortizados, y además de algunas de las disposiciones ya citadas, comunes á unos y otros, se dictaron: el Real decreto de 5 de Marzo de 1836, declarando en estado de redención todos los censos, imposiciones y cargas de cualquiera especie y naturaleza pertenecientes á las comunidades de monacales y regulares, así de varones como de religiosas, cuyos monasterios ó conventos fueron suprimidos, y sus bienes de todo género aplicados á la

1 Este R. D. de 1886 ha sido duramente censurado, y en nuestra opinión con fundamento, no sólo porque señaló un plazo brevísimo para la redención y para el retracto, atendiendo el estado de depreciación de las fincas, especialmente las urbanas, y el angustioso estado de muchos propietarios, así como para que éstos pudieran encontrar los documentos justificativos de la redención de muchos de ellos, en los cuales, por esta circunstancia, se han pagado indebidamente los atrasos, sino también y principalmente porque dió lugar á escandalosos lucros, toda vez que el adquirente, con sólo satisfacer á la Hacienda el primero de los plazos del importe de la capitalización, tenía derecho al percibo de las pensiones de 29 anualidades y un tercio, que ascendían á una cantidad fabulosa comparada con aquél, conservando además la propiedad del capital censal y el derecho á seguir percibiendo las pensiones anuales.

nación y mandados vender por Real decreto de 1836, y disponiendo que el producto íntegro de dichos censos, imposiciones y cargas se aplicara á la extinción de la deuda del Estado; la ley de 21 de Junio de 1842, que declaró extinguidas las cargas y prestaciones, en metálico ó en especie, que por el mero derecho de patronato se satisfacían á iglesias ó conventos suprimidos, en que los patronos no podían ya gozar de las regalías ó preeminencias que por tal concepto les eran debidas, y declaró asimismo extinguida la obligación de contribuir al Estado con las cantidades en especie ó en metálico con que estaban gravadas en favor de los conventos algunas fincas de particulares que, sin tener la calidad de patronos, debían contribuir con ellas para la manutención de las Comunidades; la ley de 26 de Mayo de 1856, que señaló el plazo de un año para que los poseedores de bienes, censos, derechos ó acciones gravadas con cargas espirituales ó temporales, dotes ó pensiones en favor de una iglesia, memoria, obra pía, ó establecimiento de instrucción ó beneficencia, pudieran redimirlas; y, por último, el Real decreto de 20 de Agosto de 1871, estableciendo las bases necesarias para la declaración de censos cobrables procedentes de bienes eclesiásticos.

II

JUSTIFICACIÓN DEL CENSO ENFITÉUTICO

en sus orígenes y en la actualidad, contra los que le impugnaron y excluyeron de algunos códigos modernos como institución feudal.

El íntimo enlace que se advierte entre la historia de la Iglesia y la del censo consignativo, cuya propagacion favorecieron grandemente las disposiciones canónicas sobre la usura, sólo es comparable al influjo que en el desarrollo de la enfiteusis tuvo el régimen feudal, que al aprovechar los elementos de tal institución y combinarlos con los de la organización social que entrañaba, si contribuyó por una parte al progreso de la agricultura, imprimióle en cambio marcado carácter político, causa determinante de la aversión y encono con que jurisconsultos y legisladores llegaron á mirar tal institución en ciertas épocas de nuestra historia, y singularmente en la que sigue á la Revolución francesa.

Mas si toda institución civil que se ha conservado durante tantos siglos y en tan diversos pueblos tiene á su favor la presunción de haber satisfecho alguna verdadera necesídad social, y el censo enfitéutico, arrancando del derecho romano llega á nuestros días y tiene asiento en la mayor parte de las legislaciones positivas, es sin duda porque, lejos de representar un régimen político determinado, significa algo de carácter más permanente que las formas ó organizaciones políticas:

una utilidad de que se aprovechan todos los tiempos y todas las naciones para el desarrollo de su riqueza territorial.

Su origen va unido á todas las grandes conquistas, de las que es complemento y medio de consolidación: así lo revela su historia jurídica, en cuyo examen nos hemos ya ocupado; su naturaleza esencial estriba en el disfrute de los productos de la tierra por persona distinta de su dueño y que, no obstante, tiene todos los derechos del dominio; su utilidad indudable la pregona la historia y la patentiza el progreso de la agricultura; su conveniencia actual la reconocen cuantos profundizan el estudio de las cuestiones sociales.

¿Quién puede calcular los inmensos beneficios que ha obtenido la humanidad de la enfiteusis? ¿Cuánto no ha mejorado la suerte de las naciones y de los individuos, desde aquellas épocas en que los conquistadores otorgaban la libertad de las gentes y la conservación de las propiedades mediante el pago de un tributo anual, hasta estos últimos años en que se han distribuído y se distribuyen entre braceros inmensas dehesas, convirtiendo en fertilísimas comarcas eriales sin fin? Los más antiguos y los más feroces conquistadores saciaban su saña y su codicia acuchillando y esclavizando á los vencidos, devastando sus tierras é incendiando sus ciudades; pero luego, menos feroces y más utilitarios, dejaban con vida las personas y sin asolar las propiedades, mediante la prestación de un tributo anual, constituyendo un verdadero censo.

Más adelante, la necesidad de reducir á cultivo extensos terrenos baldíos y la imposibilidad de verificarlo sus propietarios, sugirieron á éstos un medio que, al paso que ofreciese aliciente al trabajador, hiciera útil al dueño la propiedad de su abandonada ó extensa finca; y este medio consistió en establecer ciertas rela-

ciones jurídicas entre ambos, por las cuales el primero se hacía dueño de las mejoras de la tierra, debidas á su trabajo, mediante un canon anual que satisfacía el segundo, el cual conservaba la propiedad del primitivo valor de ellas. He aquí el origen económico-jurídico de la institución del censo enfitéutico. Su origen histórico se remonta á los tiempos en que la República romana extendió su dominación sobre los pueblos vencidos y se apoderó, á título de conquista, de todo el territorio subyugado [1]. Y estas mismas causas, que existieron después de la conquista de los Romanos y que hicieron frecuentes las concesiones enfitéuticas, volvieron á aparecer á la invasión de los pueblos del Norte, y se repitieron en nuestro país con la nueva irrupción de los árabes, y posteriormente con la Reconquista, durante cuya gloriosa obra, los que más ayuda prestaban á ella y los mantenedores de las fronteras, ya fuesen jefes guerreros, concejos ú Obispos, todos obtenían considerables extensiones de terreno, unos en compensación de sus servicios y otros para poder disponer de recursos con que cumplir su cometido; y todos esos terratenientes poderosos reportaban grandes beneficios al distribuir á censo los terrenos que no podían explotar, puesto que lograban por este medio convertir los colonos en propietarios.

La propiedad territorial durante estos grandes períodos — dice un publicista [2] — ó se vió toda en manos del Estado, que no podía cultivarla por sí propio, como entre los romanos, ó en poder de los Jefes de las tribus del Norte, raza pastoril y guerrera, que aun cuando hubiera podido atender al cuidado de la tierra, era ale-

1 Mr. de Fresquet, *Traité elementaire de Droit Romain*, París, 1855.

2 El Sr. Oliver y Esteller: *Si los censos son perjudidiales*. Discurso leído en la Universidad Central al recibir la investidura de Doctor, 15 de Septiembre de 1859.

jada de ella por sus hábitos y costumbres puramente guerreros, ó, finalmente, estaba acumulada en su mayor parte en manos de la nobleza y el Clero, como durante la guerra con los árabes, si bien acumulada con títulos legítimos, porque fueron los dos poderosos auxiliares que ayudaron á nuestros Reyes en aquella santa y noble empresa.

En tal estado era imposible que el propietario fuese al mismo tiempo labrador; y entonces nacieron los diversos sistemas de explotación, que dividieron al pueblo en trabajadores y no trabajadores. Los esclavos primero, los siervos de la gleba después, ó los *servi capite* en algunos puntos, formaron, en los tiempos que inmediatamente siguieron á la conquista, la clase agrícola, la cual, merced al noble y civilizador influjo de la doctrina de Jesucristo, fué adquiriendo más libertad, al paso que la tierra que poseía se le unía más fuertemente y su trabajo le hacía más independiente del señor.

Y en los sistemas de explotación que después aparecieron y que aún están hoy en vigor, el hombre era dueño de sus acciones y del fruto de su trabajo, sin más obligación que la de pagar el canon, y poseía una especie de patrimonio; lo cual, entre otros notables adelantos, influyó mucho en la cultura y en la independencia individual, que á su vez produjo el deseo de libertad, impulsado por los principios cristianos que enaltecieron en el hombre la conciencia de su dignidad moral. El único sistema que pudo producir resultados beneficiosos al propietario, así como al colono y al Estado, fué la enfiteusis, pues el simple arrendamiento y la aparcería, que son los otros sistemas conocidos, eran entonces impracticables, porque faltaban las condiciones económicas indispensables para que respondiesen exactamente á las necesidades de la agricultura.

La propiedad en la época feudal.

El feudalismo, cuyo influjo en todas las instituciones fué poderoso, habia de reflejarse más que en otra alguna del orden civil en el derecho de propiedad, cuyo estudio, en aquella época, así lo demuestra. En León y Castilla, según los tratadistas [1], existía la propiedad feudal bajo varias formas, todas de la propiedad dividida ó coartada, debiendo citarse en primer término la que procedía de una cesión íntegra y completa que hacían lós Reyes con carácter de perpetuidad, llamada *juro de heredad*, que no era, sin embargo, completamente alodial, puesto que podía perderse por infidelidad, en la forma consignada en las Partidas.

Además de ésta, cuya semejanza con la feudal no puede desconocerse, existían los *prestimonios,* que entrañaban, entre otras varias obligaciones, la de defender á los habitantes del territorio cedido y el reconocimiento del señorío; las *encomiendas,* que fueron primero vitalicias y luego hereditarias, y conferían el derecho de percibir las rentas y tributos; las *mandaciones*, muy semejantes á aquéllas, que constituían tres clases de dominio con jurisdicción y soberanía, y se denominaban *encomiendas* si eran vitalicias, *tenencias* si temporales y *señoríos* si perpetuas é irrevocables; las *tierras* ó derecho de percibir parte de las rentas de un territorio, que se daban á los caballeros por los servicios prestados; los *honores*, consistentes en la percepción de todos los tributos, con inclusión de algunos propios de la soberanía, como la moneda y los yantares; y, por último, el *feudo*, que era hereditario y obligaba al servicio de las armas

1 Sempere, Cárdenas, Garsonnet y Azcárate.

y al pleito homenaje. Existían también con carácter feudal las *behetrías*, que, aun cuando independientes sus habitantes del Monarca y dueños de elegir señor, estaban sometidas á los *diviseros*, á quienes pagaban los vasallos tributos análogos á los que satisfacían los solariegos á los Reyes.

Existía además la propiedad *villana*, tributaria ó plebeya, como el censo y la enfiteusis, propia de los siervos de la gleba y de los colonos, más tarde confundidos en la denominación de *solariegos*, los cuales sólo tenían un derecho precario y limitado sobre la tierra, hasta que la legislación fué sucesivamente amparando á la par la libertad y la propiedad de aquéllos y poniendo límites á las cargas y tributos con que se hallaba ésta gravada; y finalmente la *alodial*, constituída, ya por las concesiones de tierras hechas por el Rey con carácter perpetuo é irrevocable, y con facultad de disponer de ellas, ya por las que adquirieron los nuevos pobladores por *apresura*, ya por las que poseían los antiguos habitantes cuyo derecho fué respetado.

En Aragón había estas dos formas de propiedad feudal: los *honores*, *caballerías de honor* ó *caballerías de mesnada*, y los *feudos* propios, menos usados que aquéllos. Eran los *honores* consecuencia de la obligación que tenía el Rey de distribuir lo conquistado entre los ricos-hombres, así como éstos lo hacían entre sus vasallos, y consistían en tierras y rentas públicas, ó sólo en éstas, en un principio temporales, más adelante vitalicias, y por último hereditarias; y los *feudos* propios, de los que es ejemplo el célebre de Ribagorza, que eran menos usados. Existía también la propiedad *villana* ó tributaria, una de cuyas formas era el *treudo*, que poseían los antiguos siervos de la gleba redimidos, los villanos ó pecheros, y los sarracenos sometidos; siendo tan diversa la condición de la propiedad como la de los

terratenientes, y distinguiéndose los sarracenos y villanos de parada por el escaso respeto que la suya merecía.

En Navarra los Reyes tenían obligación de dar á los infanzones honor ó "tenerles casa„, esto es, darles renta para vivir, y se daban además *tierras en señorío*, por razón de los servicios prestados, lo cual obligaba al juramento y al homenaje. Eran éstas perpetuas é irrevocables, más estables é independientes que el *honor*, y revestían un carácter más feudal, al propio tiempo que daban lugar, mediante la subenfeudación, á la constitución de una verdadera jerarquía. Había asimismo propiedad *pechera* ó *villana*, heredades en *pecha*, cuya condición era tan varia como la de sus poseedores, esto es, según que fueran *collazos*, *encartados*, *caseros*, de *comida* ó de *soldadas;* y al lado de la propiedad libre ó alodial, que desaparece más tarde, encontramos los *presenes*, es decir, la que los Reyes dieron á los infanzones con carácter completamente libre y éstos convirtieron luego en tributaria, cediéndola á sus vasallos.

En Cataluña bastará recordar que, bajo la dominación de los Reyes Francos, corrió la suerte de Francia, y así hubo propiedad alodial, beneficiaria y censual. La primera se hizo tributaria por virtud de la recomendación, la segunda feudal, al convertirse de temporal en hereditaria, y la tercera villana, en forma de enfiteusis regulares, y de tierras de *remensa*, gravadas con tributos varios. La breve dominación árabe no pudo hacer que desapareciese la enfiteusis, que era una de las formas más usuales de la explotación de la tierra; y el régimen feudal, que se generalizó mucho en su territorio, modificó en algunos de sus accidentes el contrato, le bastardeó en alguno de sus efectos, pero después de todo contribuyó á su mayor arraigo y extensión [1].

1 Durán y Bas, Memoria citada.

Finalmente, en Valencia y Mallorca, reinos en los cuales no se llegó al feudalismo por una transformación gradual, como en otros, sino que fué de golpe implantado, mediante los repartimientos de las tierras que se hicieron cuando tuvo lugar la conquista, conforme á lo estipulado entre el Rey y los señores antes de emprenderla, estableciéronse los *feudos*, á semejanza de Cataluña, y los *honores*, á imitación de Aragón, aquéllos con más frecuencia que éstos. Allí había tierras tributarias con más ó menos garantías, siendo la de peor condición la de los moros y judíos, cuyos bienes estaban á merced del señor, y mejor la de los censatarios cristianos; allí estaba el poseedor sujeto á la tierra, mediante la prohibición de abandonarla, así como le estaba vedado al feudatario la enajenación del feudo sin licencia del señor; y allí, por último, aparece más señalada que en parte alguna la fusión de la propiedad con la soberanía.

La enfiteusis después del feudalismo.

Pero no obstante su carácter absorbente, revelado en el hecho de la transformación de los alodios, el derecho feudal no logró anular en España ni el derecho germano ni el romano, los cuales, con más ó menos energía, con más ó menos extensión, subsisten siempre como la representación del derecho común. Y esta circunstancia explica el movimiento ulterior de la historia, cuya tendencia no es otra que la de convertir gradualmente toda la propiedad en alodial, libre, independiente é igual para todos, y cuyo fin es borrar la excepción creada por el derecho feudal y volver al anterior y tradicional, romano ó germano, ya que por encima de las diferencias que hay entre ellos, en uno y otro es

el dominio libre é igual para todos, y en ambos está por completo desligado del orden político. Para conseguir esto, dos cosas eran precisas: acabar con la fusión de la propiedad con la soberanía, característica del feudalismo, y concluir con la subordinación de las relaciones personales á las reales, y consiguientemente con la jerarquía feudal; en suma, declarar libres las personas y los bienes y procurar la existencia de la libertad y de la igualdad, haciendo el poder compatible con aquélla, y la jerarquía social libre con ésta, y por tanto independiente de la propiedad. Esta es la obra que comienza á llevarse á cabo en la misma Edad Media, se continúa gradualmente en la siguiente, y llega á su completa realización en los tiempos modernos [1].

Por esta circunstancia, la cuestión de la división del dominio en directo y útil, de que tanto se ocupan los autores, revistió mayor interés cuando se transformó el feudalismo político en institución puramente civil [2]; pues si antes era fácil distinguir lo propiamente feudal, por la índole peculiar de sus servicios, cuando este régimen degeneró y aun desapareció, ya no lo era tanto hacer aquella distinción. Por eso un escritor [3], á pesar de haberla incluído en su definición del feudo, no consideraba, como han hecho notar otros [4], que la retención del dominio directo fuera esencial al contrato de enfiteusis, y por eso se ha dicho que la naturaleza del feudo pide que el que da la cosa en este concepto transfiera solamente el dominio útil y retenga el directo [5], y que para que los derechos litigiosos tuviesen el

1 Azcárate, *Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad y su estado actual en Europa*, 1879.

2 Garsonnet.

3 Dumoulin.

4 Pepín le Haulleur y Garsonnet.

5 Pothier.

carácter de derechos feudales hubiera sido preciso que fuesen el precio de una concesión, por la cual el señor en quien estaba el pleno dominio de la finca hubiese enajenado el dominio útil de la misma, reservándose su señorío directo [1].

La enfiteusis en la época desamortizadora.

Además de esta confusión que se produjo entre la enfiteusis y los feudos, encontramos, al llegar á la época desamortizadora, otra confusión no menos perniciosa á la institución censal, entre ella y los bienes amortizados; hasta tal punto, que se llegó á considerarlos como de igual naturaleza y de iguales funestos efectos para la libre circulación de la propiedad, comprendiéndolos por ello en el mismo anatema. Pero se ha desconocido la naturaleza legal de los censos, aun de los perpetuos y los irredimibles, cuando se les ha considerado como bienes amortizados. Tendrán este carácter cuando sean percibidos por manos muertas; pero esto es un accidente de ellos, no su naturaleza legal. Las fincas afectas á los censos están, como las fincas libres, entregadas á la circulación; el censo es un gravamen que las acompaña, como la hipoteca, como la servidumbre; pero ni el censo, ni la hipoteca, ni la servidumbre ocasionan la estancación de la finca, su perpetuidad en unas mismas manos, que es lo que constituye la amortización. No impiden la venta, no impiden la permuta, no impiden la donación, no impiden la dación en dote de las fincas; y cuando el censo no es percibido por manos muertas, está en el comer-

1 Merlín.

cio también, y pasa de unos á otros perceptores por cualquiera de los títulos traslativos del dominio. Cuando no es irredimible, puede extinguirse, como la servidumbre, por mutuo convenio. Véase, pues, cómo la naturaleza legal del censo no le atribuye ninguno de los caracteres de la amortización. También nos parece que se han confundido los efectos económicos de los bienes amortizados y de los censos. La amortización encarece el precio de la propiedad, la amortización contribuye á la decadencia del cultivo, la amortización disminuye el número de propietarios, y los censos no ocasionan ninguno de estos males [1].

Lejos de esto, así como en la antigua Roma fué útilmente introducida la enfiteusis para sacar partido de los bienes del fisco [2] y en la Edad Media evitó la decadencia de la agricultura y la deserción de las poblaciones rurales [3], en la época en que las vinculaciones han tenido la propiedad estancada ha sido menos funesta la amortización allí donde más generalizado estaba el uso de la enfiteusis; y cuando, por su naturaleza y la influencia de los tiempos, la propiedad eclesiástica, que era muy extensa, debía estar amortizada, la enfiteusis remedió este inconveniente en muchas comarcas de Europa, porque segregó del dominio de los mismos la propiedad, considerando á ésta independiente de aquel título, é hizo compatible con la conservación y perpetuidad de este último la facultad de ceder á un terceo el derecho de utilizar los productos de la finca y disponer de sus mejoras; y así, partiendo de este concepto,

1 Durán y Bas, *Estudios políticos y económicos.* — Estudio 7.º *La Desamortización.*— Barcelona, 1855.

2 Laboulaye, *Historia del Derecho de propiedad en Europa.*

3 Garsonnet, *Histoire des locations perpetuelles et des baux à longue durée. Ouvrage couronné par l'Academie de Sciences Morales et Politiques, 1879.*

pudo ponerse en circulación la materialidad de estos bienes sin vulnerar el principio de la conservación del dominio titular ó directo.

La enfiteusis en las legislaciones modernas.

De semejante conjunción, y más singularmente de la que tuvo la enfiteusis con los vínculos feudales en la Edad Media, provino que en algunos países desapareciese aquella institución, al quedar abolido el régimen feudal; y aunque ha sido error gravísimo el considerarla impregnada siempre del espíritu del feudalismo, pues fué anterior á él y subsistió después de su desaparición, Francia dió este ejemplo en su Código civil, guardando silencio acerca de la enfiteusis y no regulándola como institución jurídica.

Si cupiera alguna duda respecto á este punto; si no fuera un hecho por nadie contradicho que tal omisión fué efecto de la preocupación reinante en la época que el Código francés se redactó, bastaría á demostrarlo lo sucedido en aquellos pueblos que con posterioridad han publicado sus Códigos civiles; pues según veremos al examinar la legislación extranjera sobre esta materia, unos, como el de Portugal, forman con el de Napoleón señalado contraste en este punto, y aun las naciones que han adoptado el francés ó calcado sobre éste el suyo, se apartan no menos de él en este respecto, como sucede con Bélgica, Holanda é Italia [1].

[1] Saint Joseph, en la Introducción á su *Concordance entre les codes civils étrangers et le Code Napoleon*, cita las diversas legislaciones que contienen preceptos sobre la enfiteusis; y Lattes, en su *Stude storici sopra el contrato d'enfiteusi nelle sue relazione col colonato*, se ocupa, además, del desarrollo histórico de la enfiteusis desde la época romana hasta nuestro siglo.

Comenzando por Francia el estudio de la legislación sobre la enfiteusis, resulta ante todo que el Código Napoleón la pasa en silencio, como queda dicho [1]; y de aquí el prolongado debate acerca de si es ó no posible actualmente en aquel país [2], aunque los más sostienen la afirmativa, confirmada por los hechos [3], fundándose en que está vigente la ley de 18 y 29 de Diciembre de 1790, que autorizó las enfiteusis temporales hasta 99 años, ó por tres vidas; siendo todavía más hondas las diferencias respecto de su verdadera naturaleza, pues nada menos que cuatro opiniones sostienen los jurisconsultos, según que estiman que lo que adquiere el enfiteuta es la propiedad, el dominio útil, un derecho real, ó tan sólo uno igual al que nace de la locación ordinaria; y de aquí que, según el punto de vista de cada uno, la asimilan al usufructo, á la renta territorial ó censo, ó al arrendamiento [4].

En Italia, dada la historia del *libello* y lo extendida que estaba la enfiteusis en algunas comarcas, especialmente en Toscana y Sicilia, no era posible seguir tal precedente [5], y por eso, aunque al discutirse el Código civil en el Senado [6] tratóse de suprimirla, no sólo se

1 Trouchet dijo, al discutirse el art. 218, que los autores del Código no habían creído necesario ocuparse de la enfiteusis, porque no tenía objeto.

2 Sobre este punto tratan Garsonnet, Lefort, Demolombe, Pepín, le Hauleur y Aubry y Ran.

3 Según algunos tratadistas, las concesiones de minas y las de ferrocarriles son verdaderas enfiteusis, y muchos edificios de París, como los construídos en la calle de Rívoli, se han levantado sobre terrenos dados con ese carácter.

4 Según Garsonnet, el Código rural presentado á las Cámaras en 1879 consagra la jurisprudencia del Tribunal de casación y atribuye á la enfiteusis hecha por noventa y nueve años el carácter de un derecho real hipotecable.

5 Lattes, obra citada.

6 En 1865.

conservó al cabo, sino que se añadieron, á los derechos concedidos al enfiteuta por la legislación romana, la facultad de redención y la pérdida del derecho de prelación *(jus prolimiseos)* á favor del concedente en la enajenación de la enfiteusis; de suerte que hoy, como en ningún tiempo, ha venido á ser este derecho un *jus domini proximum.* Según los preceptos del Código italiano [1], puede ser la enfiteusis perpetua ó temporal; el enfiteuta tiene obligación de mejorar la finca y satisfacer un canon, en numerario ó en especie; no paga laudemio y hace suyos los frutos, minas y tesoros, como el dueño; no puede subenfiteuticar; ha de reconocer el derecho del concedente cada veintinueve años, sin prestación, pero á su costa; y, por último, puede redimir la carga sobre la base del interés legal, en menos, si han convenido en ello, ó en más, si no excede de treinta años la duración de la enfiteusis, pero sin que pueda superar el capital al establecido por la ley en más de una cuarta parte.

En Portugal continúa el *emprazamento,* aforamento, ó enfiteusis, pues estos tres nombres les da el Código, aunque muy modificado por éste, que ha suprimido la *luctuosa,* el laudemio y el comiso y privado al padre del derecho que antes tenía para dejarlo á uno de sus hijos; por lo cual, para que continúe indivisible, como es de rigor, á la muerte de aquél, se vende para dividir su valor entre los herederos. El aforamiento es siempre perpetuo (pues el temporal se considera como arrendamiento), hereditario é indivisible, y la finca vuelve á poder del concedente si el último censatario muere sin herederos legítimos ó testamentarios, ó si deteriora aquélla de modo que valga menos que el capital de la renta más un quinto; ambos tienen el derecho de

1 Arts. 1.556 y 1.567.

tanteo y de retracto; se prohiben los subforos; y, finalmente, si por fuerza mayor, ó caso fortuíto, el predio se destruye ó inutiliza en parte, el forero puede pedir al señor directo que reduzca la pensión, rescindiendo el contrato si no accede á ello.

Para Bélgica y Holanda se dictó una ley especial sobre la enfiteusis y el derecho de superficie [1], que rige en el primero de estos países y fué modificada en parte en el segundo por el Código civil, conforme al cual [2], la enfiteusis es un derecho real que consiste en tener el pleno goce de un inmueble perteneciente á otro, bajo la condición de pagarle un canon anual, en metálico ó especie, en reconocimiento de su derecho de propiedad. Está facultado el enfiteuta para retirar á la terminación del contrato las mejoras que hubiese hecho sin estar obligado á ello; se halla prohibido el laudemio, y sólo ha lugar al comiso por notable deterioro de la finca ó por falta de pago durante cinco años, y concluye á los treinta, no habiendo estipulación en contrario. En Bélgica, donde sigue rigiendo la ley de 1824, sólo puede establecerse la enfiteusis por noventa y nueve años á lo más, y por veintisiete á lo menos, sin que tenga lugar el comiso por falta de pago.

En Alemania algunos Códigos han prohibido terminantemente la división del dominio directo y útil, y donde subsisten la enfiteusis y demás instituciones análogas tiene el carácter de derecho real el del poseedor de la tierra [3]. Sin embargo, aún continúa aquella distinción en algunas comarcas, siendo de notar, según un publicista [4], que el dueño del dominio útil tiene el derecho de hacer suyo el directo por vía de apropiación

1 La de 10 de Enero de 1824.

2 Art. 767.

3 Morier, *Systems of land in varions countries*.

4 Bluntschli.

ó alodificación, cuando perece de un modo completo é irrevocable en la persona que estaba investida con él; derecho que, según otro escritor [1], cuesta trabajo admitir, bajo el punto de vista jurídico; porque cuando no hay herederos para una sucesión, el Estado es quien recoge ésta, y no los que pueden haber tenido derechos más ó menos amplios, aunque sean reales, sobre el patrimonio del difunto.

En el Código austriaco [2] se encuentra el arrendamiento perpetuo ó hereditario, consistente en la cesión del usufructo de un inmueble con la carga de prestación de servicios, ó del pago de una renta en especie ó en dinero, proporcionada á los productos reales de aquél, y el censo hereditario, á que llama también el Código enfiteusis, en el que se satisface un canon, pero con el sólo fin de reconocer el dominio directo; consistiendo la diferencia que los separa en la entidad de la pensión ó renta, pues cuando no es proporcionada á los productos se considera enfiteusis, y en el caso contrario arrendamiento perpetuo, pudiendo el propietario reservarse el derecho de tanteo y teniendo además el de percibir los de mutación (laudemio y censo por causa de muerte).

En algunas comarcas de Suiza también se conoce la enfiteusis. En el Tessino [3] consiste en la transmisión del dominio útil, mediante el pago de un canon que se satisface en reconocimiento del directo; es temporal y perpetuo, y éste redimible, con obligación de que el enfiteuta mejore la finca, que no puede enajenar sin consentimiento del señor directo, pues si lo hace, así como si se deteriora el inmueble ó no paga el canon durante tres años, cae la finca en comiso.

1 Lehr, *Droit civil russe*.
2 Arts. 1.122 y siguientes.
3 Art. 383 del Código.

En Inglaterra existen varias clases de *rents*[1], que varían según ha lugar ó no al comiso, según su cuantía, y también según que son ó no redimibles, y tienen analogía, unas veces con los censos y otras con la enfiteusis. También tienen cierta analogía algunos arrendamientos, especialmente el *baulding base*[2], por medio del cual se ha edificado una parte de Londres, y que consiste en la concesión de terrenos por un largo plazo, á condición de que el cesionario construya en ellos en la forma que se convenga. En Escocia existe también otro contrato parecido á la enfiteusis[3].

Por último, en Rusia encontramos consagrada la división del dominio en directo y útil, correspondiendo al dueño de éste el goce ó disfrute, como si fuera propietario, los aumentos, accesiones y hasta el tesoro, y teniendo las acciones posesorias y la reivindicatoria. El señor directo, cuando se extinguen los derechos del útil, recobra la plena propiedad de la finca[4].

A semejanza de lo acontecido en la legislación, y no obstante la corriente de la opinión en muchos períodos, la enfiteusis no ha carecido de defensores, aun en aquellas épocas adversas para la institución censal; lejos de eso, ha tenido siempre á su favor la opinión de hombres ilustres.

Nuestro inmortal Jovellanos[5] decía, ocupándose de la enfiteusis: "Otra providencia exige también la causa pública, y es la de permitir á los poseedores de mayorazgos que puedan dar en enfiteusis los bienes vinculados. La vinculación resiste este contrato, que supone la enajenación del dominio útil; pero ¿qué inconveniente ha-

1 *Rent service, rent-charge, fee-fam rent, rent-seck, rents of assize*, etc.
2 Estos contratos son también frecuentes en Suecia.
3 *El feu-right*, según Sir Tomás Craig.
4 Lehr, *Droit civil russe*.
5 En su célebre *Informe sobre la ley Agraria*.

bría en permitir á los mayorazgos esta enajenación, que por una parte conserva las propiedades vinculadas en las familias, por medio de la reserva del dominio directo, y por otra asegura su renta tanto mejor, cuando hace responder de ella á un copartícipe de su propiedad? Pudieran ciertamente intervenir algunos fraudes en las constituciones de enfiteusis; pero sería muy fácil estorbarlos haciendo preceder información de utilidad ante las justicias territoriales, y si se quiere, la aprobación de los Tribunales superiores de la provincia. La intervención del inmediato sucesor en estas informaciones, y la del síndico personero cuando el sucesor se hallase en la potestad patria, bastarían para alejar los inconvenientes que pueden ocurrir en este punto. La agricultura, Señor, clama con mucha justicia por esta providencia; porque nunca será más activo el interés de los colonos que cuando los colonos sean copropietarios, y cuando el sentimiento de que trabajan para sí y sus hijos los anime á mejorar su suerte y perfeccionar su cultivo. Esta reunión de dos intereses y dos capitales en un mismo objeto formará el mayor de los estímulos que se puede ofrecer á la agricultura. Acaso sea este el único, más directo y más justo medio de desterrar entre nosotros la inmensa cultura, de lograr la división y población de las suertes, de reunir el cultivo á la propiedad, de hacer que las tierras se trabajen todos los años, y que se espere de las labores y del abono el beneficio que hoy se espera sólo del tiempo y del descanso. Acaso esta providencia asegurará á la agricultura una perfección muy superior á nuestras mismas esperanzas.„

Un jurisconsulto francés [1], no obstante su entusiasmo por el Código Napoleón, del que fué tan ardiente apologista, escribía acerca de la enfiteusis: “ No comprendo

1 Troplong, *De l'échange et du louange.*

la ventaja que habría en separar del movimiento de las relaciones civiles, un contrato que es favorable á la agricultura, que contribuye á dar valor á bienes que ninguno tendrían en manos del propietario. Un establecimiento público tiene yermos, que quiere hacer roturar, sin tener de presente recursos para los anticipos; la enfiteusis le proporciona un colono industrioso, y son fecundas sus tierras. El Estado, propietario de los ríos navegables y flotables, deja establecer en ellos, mediante las concesiones enfitéuticas, ó á título de derecho de superficie, molinos de agua que le produzcan rentas. ¿En qué son incompatibles estos contratos con los principios modernos? ¿Por qué querer entorpecer con trabas inútiles la libertad de las convenciones?„

El ilustre Rossi decía dirigiéndose á la Academia de Ciencias Morales y Políticas de Francia[1]: "La enfiteusis ni siquiera ha sido mencionada en el Código. Al paso que, si se hubiera comprendido bien su carácter constitutivo, que es el acrecentamiento del fundo-capital, se habrían observado las relaciones íntimas de esta forma de concesión con los progresos de la economía social y con las numerosas mejoras de que el suelo de Francia podría enriquecerse por la acción de la industria particular; los autores del Código civil, temiendo quizás ser acusados de un retorno indirecto á las ideas del feudalismo, no han sabido ni proscribir ni reglamentar la enfiteusis temporal. Han entregado á la Jurisprudencia las cuestiones de saber si dicha institución es ó no compatible con nuestro sistema de derecho civil; si estamos todavía bajo el imperio de las leyes de 1790; si la enfiteusis debiera ser considerada hoy como una modificación, un desmembramiento de

1 *Observations sur le Droit civil français considérée dans ses rapports avec l'état économique de la société.*

la propiedad, ó como una simple obligación, y en consecuencia susceptible ó no de hipoteca. „

Otro escritor español de gran competencia en los estudios sociales[1] decía á este propósito: " A los propietarios acaudalados que arriendan sus tierras á colonos, les cabría una parte muy principal en la buena obra si acertaran á combinar sus intereses con los del infeliz cultivador rentero y le tratasen con la filantropía de buenos ciudadanos y con la caridad de cristianos verdaderos: es un axioma que quien arruina á su colono arruina la heredad. Lo sublime sería que cediesen el dominio útil de sus tierras mediante un canon anuo, con la cláusula de redimible; pero no pidamos actos heroicos á los acostumbrados á vivir del trabajo extraño. Sin más que establecer plazos largos de arrendamiento de muchos años ó vitalicios, pudieran obtener ventajas recíprocas y prestar un gran servicio á la agricultura. Acaso sea perdido el tiempo que se emplee en estos consejos para ciertos espíritus pequeños, á pesar del sobresalto que sienten con lo que cunden las ideas socialistas; hagan lo que quieran, no he de dejar de decirles que el mejor medio de conjurar la tempestad que nos amenaza es interesar y confundir en una sociedad mutua el trabajo y la propiedad, para que el obrero diligente pueda llegar á poseer, y no sea el capital inmueble una prensa que lo estruja y lo hunde cada vez en el abismo. „

Un economista portugués[2] dice que, desgraciadamente, la legislación, inspirada por las ideas francesas, ha declarado la guerra á este excelente sistema, con el propósito de llegar á lo que se llama la liberación de la tierra, esto es, la reconstitución de la propiedad abso-

1 D. Fermín Caballero, en su *Memoria sobre la población rural.*
2 Deslandes, *Systems of land tenure.*

luta y la adopción de la forma común del arrendamiento; lo cual es un error, porque es buena toda institución que ofrece seguridad en la posesión al que cultiva la tierra„; y un ilustrado profesor de la Facultad de Derecho de Tolosa [1] " Cierto — dice — que el legislador no debe sancionar fácilmente convenciones que pueden coartar á la larga la libertad de las partes y comprometer la independencia de la propiedad; pero la enfiteusis puede prestar inmensos servicios á las tierras incultas que se trate de desmontar y poner en estado de que tengan valor. Las hay de esta naturaleza en número muy considerable en Toscana y Sicilia, y el legislador ha pensado con razón que el uso de las concesiones enfitéuticas podría facilitar mucho su reducción á cultivo; sin que deba creerse que la enfiteusis no pueda emplearse sino para las tierras incultas, y no ya para las cultivadas..... pues basta que el concesionario se obligue á mejorar el fundo, y en tal caso no es necesario que esté inculto todavía. „

Por último, un eminente publicista [2], honra del profesorado español, verdadera autoridad en materia que tan profundamente ha estudiado, escribe, al ocuparse de la enfiteusis: "Pero no sólo estimamos que ha prestado un gran servicio esta concepción de la propiedad dividida, sino que, separándonos de la opinión de Ahrens, creemos que, aun cuando la tendencia manifiesta de las legislaciones modernas es hacerla desaparecer, no por esto ha perdido ya su razón de ser, ni deja de prestar en sus modos antiguos utilidad alguna para su aplicación futura. En su lugar veremos cómo principió á ceder la antipatía manifiesta que se revela en

1 Mr. Th. Huc, en sus *Estudios de legislación comparada sobre el Código civil italiano y el Código Napoleón.*
2 D. Gumersindo Azcárate, en su obra tantas veces citada.

los comienzos de la Revolución contra toda institución censual, y cómo es por lo menos posible que, así como prestó grandes servicios en la Edad Media, favoreciendo la conversión de los siervos en hombres libres, esté llamada á facilitar en los tiempos futuros la lenta, justa y pacífica transformación de la propiedad, convirtiendo á los colonos ó arrendatarios en propietarios.„ A lo cual añade otro profesor no menos ilustre [1]: "Precisamente lo que el Sr. Azcárate presume que puede ser el hecho social de los tiempos venideros, ha sido en Cataluña el hecho real de los tiempos pasados y lo es de los presentes. A la enfiteusis no puede suplir con iguales ventajas el censo reservativo, como algunos respetables escritores lo han supuesto, sobre todo cuando se trata de terrenos yermos; ni la razón de otros tiempos, á los que se atribuye que la propiedad se hallaba en pocas manos, desdeñosas del trabajo, ha desaparecido, pues hoy existen en el interior de España grandes baldíos que interesa entregar al cultivo, ni por sus condiciones puede decirse que la enfiteusis más sirve de embarazo que de fomento á la riqueza; pues si es cierto que la mejor condición de la propiedad es la de absolutamente libre, la propiedad dividida no debe rechazarse cuando se consigue por este medio ponerla más fácilmente bajo la acción del trabajo inteligente activo y auxiliado por el capital.„

Esta uniformidad de pareceres entre dos jurisconsultos de tan opuestas tendencias y tan diverso temperamento doctrinal, así como el estudio de cuanto acerca de la enfiteusis han escrito otros publicistas modernos, revela, de concluyente modo, la importancia y utilidad, mejor diremos, la necesidad evidente de tal institución

1 El Sr. Durán y Bas, en su citada *Memoria sobre las Instituciones del derecho civil de Cataluña.*

en el actual estado de la propiedad en la mayor parte de las naciones, y singularmente de la española, que no sólo cuenta todavía en la Península grandes terrenos incultos, sino que tiene en sus posesiones de Oceanía inmensas extensiones de tierra, yermas y baldías, que sólo mediante la enfiteusis pueden llegar al florecimiento y prosperidad que entraña el cultivo de la tierra en tan feraces comarcas.

Pero no sólo interesa conservar en las leyes y propagar en las costumbres la institución de la enfiteusis bajo el punto de vista de la riqueza territorial, por más que entrañe capital importancia en el orden económico, á causa del consiguiente aumento de producción; tiene también, y esto es lo más importante, un valor sociológico inapreciable en el estado actual de las naciones.

La fiebre de especulación, característica de nuestra época, hace que el capitalista obtenga en la industria fabril y en las grandes empresas mercantiles y bancarias, ó presuma que ha de obtener grandes y prontos rendimientos, que satisfagan sus crecientes necesidades, y á ellas consagra por entero su actividad y su fortuna.

En tanto, la tierra, casi olvidada por el capital, apenas si puede rendir producto, por falta de industrias agrícolas que, con riegos, abonos y máquinas, aumenten su producción mediante el mejoramiento del cultivo, que ha de sacarla de la postración en que yace. Y como consecuencia funesta, pero necesaria, los grandes centros de población, núcleo de tales especulaciones, van concentrando en su seno inmensas legiones de obreros, que huyendo de los campos, donde apenas pueden obtener jornales para sustentarse, tratan de hallar en la industria lo que la agricultura les niega; mas en tan crecido número se juntan, son tan sobrados para las necesidades de la industria moderna, cada día

menos necesitada de brazos por los progresos de la mecánica, que muchos de ellos, la inmensa mayoría, ni encuentra mejor salario que en los campos, ni acaso lo más indispensable para subsistir. Y ese obrero, con jornal mezquino é inseguro, alimento escaso y nocivo por la adulteración, y habitación estrecha y malsana; ese obrero, cuya felicidad estriba en la posesión de una tierra que recompense sus continuos esfuerzos con lo necesario para la vida morigerada del pequeño propietario agrícola; ese obrero, cuya situación angustiosa, explotada por insensatas predicaciones, es un constante peligro para el orden social; ese obrero, que jamás reunirá con el ahorro el capital para comprar la tierra, puede lograr mediante la enfiteusis lo que juzgaba sueño irrealizable: puede llegar, en suma, como el propietario, á ser dueño y disponer libremente de los productos de una finca.

III

INTRODUCCIÓN Y VICISITUDES DEL CENSO CONSIGNATIVO

en sus relaciones con las leyes civiles y canónicas que prohibían y condenaban el préstamo á interés.

Concepto del censo consignativo.

El censo consignativo, que es el único admitido en algunas legislaciones modernas, es conocido también con los nombres de renta perpetua, renta simple y constitución de renta; y á pesar de que algunos han querido equipararle al contrato de venta, es indudable que no tiene con él semejanza, ni aun analogía; porque aun cuando en este censo se cede á otra persona el derecho á cobrar una pensión, mediante un precio consistente en la cosa entregada, existe una circunstancia que los diferencia esencialmente, cual es la de que en la compraventa queda extinguida la relación jurídica de los contratantes desde el instante de la entrega de la cosa y del precio, y en el censo consignativo es precisamente en ese momento cuando nace la relación jurídica, de duración indefinida, entre censualista y censatario.

Atendida la complejidad de este último epígrafe, es forzoso, para que resulte expuesto con la claridad necesaria, que dividamos esta parte de nuestro trabajo en forma que permita la exposición de toda la doctrina

relativa á esta importantísima materia; con cuyo propósito hemos de ocuparnos separadamente de las disposiciones canónicas sobre la usura, de las leyes y prescripciones civiles acerca de ella y de la introducción y vicisitudes del censo consignativo en relación con unas y otras, así como de las consecuencias que en el antiguo derecho español produjeran, para llegar después á la determinación del estado actual de la legislación y al estudio de la conveniencia de mantener en ella el censo consignativo.

Disposiciones canónicas acerca de la usura.

Aun á riesgo de que esta parte de nuestro trabajo resulte demasiado extensa, hemos de ocuparnos con detenimiento de los más importantes textos y prescripciones relativos á la usura, así de los contenidos en las Sagradas Escrituras, como en los cánones de los Concilios particulares y generales, en las decisiones de los Pontífices y en las opiniones de los Santos Padres y teólogos más autorizados; porque esta materia, de suyo interesante para el plan de nuestro trabajo, ofrece además singular interés bajo su aspecto ético, y puede decirse que es de actualidad permanente, como lo demuestra el hecho de que no ha muchos años [1] juzgó necesario un ilustre Prelado español [2] publicar una *Instrucción* exponiendo la doctrina católica sobre tan delicada é importante materia; por más de que en el orden jurídico sólo ofrece hoy interés histórico, desde el momento en que la legislación civil es clara y termi-

1 En 1875.

2 El Excmo. é Ilmo. Sr. D. Joaquín Lluch y Garriga, Obispo de Salamanca.

nante respecto á la institución del censo consignativo y ha desaparecido de la ley positiva la tasa de la usura ó interés del dinero.

La primera de las disposiciones que encontramos en el Antiguo Testamento acerca de la usura es la del Éxodo [1], que dice: *Si pecuniam mutuam dederis populo meo pauperi, qui habitat tecum, non urgebis cum cuasi exactor nec usuris opprimes* [2]. Sabido es que en el pueblo hebreo estaba muy subdividida la propiedad y era grande, por tanto, el número de pequeños propietarios, mucho mayor que en cualquiera otra nación antigua y moderna y, de consiguiente, menor el número de los grandes caudales; cuya subdivisión favorecía la ley mosaica, pues, según sus ordenamientos, el país prometido que iban á conquistar los israelitas había de ser divido primero entre las tribus, y después la porción que se adjudicara á cada tribu había de ser repartida entre las familias. Y esta ley procuraba que la división se conservara sin alteraciones y que ninguno de los israelitas se viese desposeído; á cuyo fin, si alguno se veía reducido á vender, tomar dinero ó hipotecar heredades de sus mayores, ordenaba que volviera á entrar en posesión de ellas en el año del jubileo. De esta manera, aunque hubiese aminoración en las propiedades, se conservaba siempre íntegro el patrimonio de las familias.

Por aquella legislación, todo israelita era propietario, ó debía serlo, habiendo sólo las diferencias del más ó el menos en el capital, mediante las diferentes combinaciones que acaecen en la vida social y de familia; y al mismo tiempo también impedía la ley la acumulación de grandes riquezas, y que en este pueblo, formado por

1 Cap. XXII, vers. 25.

2 Si prestares dinero al necesitado de un pueblo que mora contigo, no le has de apremiar como un exactor, ni oprimirle con usuras. (Traducción de Amat.)

mano de Dios, hubiese la gran desproporción que en otros, y estuviese dividido en magnates y plebe, ociosos y oprimidos. Repartida así la propiedad en pequeñas porciones, y siendo reducido el número de los ricos, el pueblo pobre debía componerse de la inmensa mayoría de habitantes que tenían fincas ó ganadería de su propiedad; y á este pueblo, ó clase del pueblo, prohibe el Éxodo que se le oprima con usuras.

El objeto culminante de esta ley divina [1], así como las del Levítico y Deuteronomio, era impedir toda vejación que el rico pudiera causar al menos acomodado, y preceptuar las íntimas relaciones de fraternidad entre todas las clases y condiciones del pueblo escogido; y por este designio es muy natural que sólo nombrara la parte del pueblo que podía ser vejada con la usura, sin que se entienda por esto que no debe aplicarse al rico necesitado por consecuencia de una calamidad ó desgracia que disminuya sus heredades ó los frutos de éstas.

Un escritor italiano [2], comentando el precepto del Éxodo, dice que entre los hebreos no estaban prohibidas, sino permitidas las usuras entre el rico hebreo y su paisano, ó forasteros que fuesen también ricos; porque dicha ley es negativa, es decir, está comprendida en una proposición negativa; y, como enseña toda lógica, la índole ó condición de estas proposiciones exige remover del sujeto todo el predicado, en la precisa amplitud de éste, pero nada más. De opinión contraria es un escritor español [3], basándose en las consideracio-

1 Rabbi Salomón, explicando estas palabras del Éxodo, dice que « por mi pueblo pobre » no excluye la ley al pobre gentil; sólo significa que en igual necesidad debe acudirse primero al hermano judío.

2 El Abate Marco Mastrofini, *Tratado de la usura.*

3 D. Bernardino del Corral, en su *Examen crítico del Tratado de la usura* escrito por el Abate Marco Mastrofini. — Palencia, 1864, inserto también en el *Boletín Eclesiástico* del Obispado de Palencia.

nes antes expuestas y en el examen de los textos que siguen.

Dice el Levítico [1]: "*Si attenuatus fuerit fratres tuus, et infirmus manu et susceperit eum quasi advenam et peregrinum, et vixeris tecum: ne recipias usuras ab eo, nec amplium suam dedisti. Time Deum tuum ut vivere possit fratres tuus apud te. Pecuniam tuam non dabis ei ad usuram et frugum superabundantiam non exiges*„ [2]; y dice el Deuteronomio [3]: "*Non foenerabis fratri tuo ad usuram, pecuniam nec fruges, nec quamlibet aliam recused alieno. Fratri autem tuo absque usura, id quo indeget, commodabis, ut benedicat tibi Dominus Deus tuus in omne opere tuo in terra ad quam ingredieris possidendam;*„ precepto que, como se observará, condena la usura con respecto á todos los hebreos, sean ricos ó pobres. Comentándose este texto que no condena la usura sino entre hebreos, se recuerda, en justificación de tal precepto, atacado por los que dicen que si la usura era mala ó inmoral, debió prohibirse también para con el extranjero, las palabras de San Ambrosio: "Dios permitió al pueblo hebreo prestar con usuras á aquellas naciones que mandaba exterminar [4]. Y donde hay derecho de guerra, hay derecho de usura„.

Todos sabemos, y en ello están conformes los docto-

1 Cap. xxv, vers. 35 y 36.

2 Si tu hermano empobreciere y no pudiendo valerse le recibieres como forastero y peregrino y viviere contigo, no cobres usura de él ni más de lo que prestaste. Teme á tu Dios, á fin de que tu hermano pueda vivir en tu compañía. No le darás tu dinero á logro, y de los comestibles no le exigirás aumento sobre aquello que le has dado.

3 No prestarás á usura á tu hermano, ni francos ni otra cualquiera cosa, sino solamente á los extranjeros. Mas á tu hermano le has de prestar sin usura lo que necesita, porque te bendiga el Señor Dios tuyo en todo cuanto pusieres mano en la tierra que vas á poseer. (Cap. xxiii.)

4 El Deuteronomio manda exterminar al Hetheo, al Amorrheo, al Chananeo, al Pherezeo, al Heveo y al Jebuseo, y que con los Ammavitas y Mohavitas no hagan paz ni les procuren bienes en todos los días de la vida.

res de la Iglesia Católica, y con esto se destruye la opinión de que tales preceptos no obligan á los cristianos, por referirse sólo á los hebreos, que en la ley general que el Señor dió al pueblo escogido hay leyes judiciales, ceremoniales, de policía, y, por último, leyes morales, distintas, como dice Santo Tomás, de las ceremoniales y judiciales, que son las que se refieren á las buenas costumbres; y por lo mismo, como enseña el Santo Doctor, pertenecen también á la ley natural y son obligatorias para todos. Y como una de estas leyes es la que condena la usura, por eso no puede decirse que era ley especial del pueblo hebreo, como así lo demuestra el que fué condenada por la ley romana de las Doce tablas, que imponía al usurero una pena cuatro veces mayor que al ladrón; estaba prohibida por las leyes religiosas y civiles de los antiguos judíos, persas y germanos; entre los pueblos primitivos de esta última familia, según Tácito, desde que se mezclaron con otros pueblos distintos; fué también reprobada por los filósofos moralistas de Grecia y Roma: y esta prohibición, que estaba en las leyes de tantos países y se halla en la conciencia de todos los pueblos, no puede dejar de ser ley moral ó ley natural, dictada por Dios á la razón y á la conciencia del hombre [1].

Si de los textos sagrados pasamos al examen de las disposiciones canónicas, vemos que, desde los cánones llamados apostólicos, se encuentran disposiciones sobre la usura. "El Obispo, Presbítero y Diácono—(dice el canon XLIV)—que exijan usuras de los deudores, ó deje de cobrarlas ó sea condenado.„ Y si entramos á examinar las resoluciones de los Concilios, así particulares como generales, encontramos también multitud de textos en

1 Así opina también Bossuet, citando en su apoyo el cap. V de San Mateo, *Dissertation sur l'usure.*

contra de la usura, no sólo aplicables á los clérigos, sino también muchos de ellos á los legos.

El Concilio de Elvira, anterior al año 303, primero que se celebró en España y al que asistió el grande Osío, Obispo de Córdoba, dice en el canon XX: "Si se descubriese que algún Clérigo recibe usuras, sea separado y degradado. El lego usurero, si amonestado promete la enmienda, será perdonado; pero si perseverase en el vicio, será arrojado de la Iglesia"; el Concilio primero de Arlés, celebrado en 314, y que algunos creen ser el plenario á que alude San Agustín, establece en el canon XII: "Acerca de los ministros que dan prestado á usura, se acordó (*placuit*) que sean privados de la comunión, en conformidad á la regla divina, *juxta formam divinitus datam*".

En el canon XVII del Concilio general primero de Nicea, reunido en 325, al que asistieron 318 Obispos y el mismo Emperador Constantino, se dispone: "Por cuanto muchos de los que pertenecen al Clero van en pos de la avaricia y de los torpes lucros, olvidados de la divina escritura que dice: *el que no ha dado su dinero á usura*, y dan prestado exigiendo centésimas, ha juzgado justo este Santo y Grande Sínodo: que si alguno fuere hallado, después de esta decisión, recibiendo usuras ú ocupándose por cualquier pretexto ó de cualquiera manera en esta negociación, ó exigiendo la mitad más del préstamo, ó escogitando algún otro medio en favor del torpe logro, sea arrojado del Clero y borrado del catálogo eclesiástico [1]".

El Concilio segundo de Arlés (año 330) renueva en el canon XIV la condenación de la usura hecha en el primero; en el Cartaginense primero, ó segundo según

1 Las usuras que el Concilio nombra son las permitidas por una ley de Constantino.

otros, celebrado en 347 ó 349, dice el Obispo Grato: "En nuestro Concilio se ha establecido que no se permita á los clérigos prestar á usura; y de aquellas cosas que clarísimamente están sancionadas por la divina Escritura, no se debe diferir la sentencia de condenación, sino antes bien se debe ejecutar". En el tercer Concilio del mismo nombre (398) [1], se establece en el canon LXVII "que jamás sean ordenados de Clérigos los sediciosos, así como tampoco los usureros", y antes también había dicho "que ninguno de los clérigos reciba más que lo que hubiere prestado; si recibe dinero, reciba la misma cantidad que haya dado, sin aumento"; y el de Reims, celebrado en 813, dice en el capítulo XXXII, refiriéndose al de Cartago: "Que de ninguna manera se ejerciten en torpes ganancias y usuras".

El de Mez ó Meaux (845) manda en el canon XXXIII: "que los Obispos, en conformidad con lo establecido por el Concilio de Nicea y otros Concilios, contengan y refrenen sin excusa alguna los préstamos á usura (al mismo tiempo que lo hagan consigo mismos) á sus ministros ó empleados, especialmente si son eclesiásticos, y á los demás cristianos de su Diócesis; y á los que por otros medios no les pueden refrenar, pronuncien contra ellos la sentencia canónica;" y el de Tecino ó Pavía (850), en el canon XXI, después de ordenar que los que hayan cometido la usura restituyan lo adquirido á aquellos de quienes hubieren cobrado, añade: "que en lo sucesivo, si alguno fuere hallado que se emplee en este tráfico, sies lego, que sea excomulgado, y si es Sacerdote ó clérigo y á la amonestación del

1 El Padre Flórez, en su *Clave historial*, señala el año 398 como el de la celebración del cuarto Concilio de Cartago, al que asistió San Agustín con 214 Obispos; pero otros autores, cuya opinión aceptamos, afirman que en dicho año se celebró el tercero.

Obispo no se refrena ó prohibe de proseguir una negociación tan torpe y pestífera, sufrirá la pérdida del propio grado clerical. „

De los Concilios generales pueden también citarse, además de las del primero de Nicea, muchas disposiciones encaminadas á reprimir la usura. El segundo Lateranense (1139) condena este tráfico con las más duras y denigrantes calificaciones. “Condenamos — dice el canon XIII — la detestable y vituperada y repetida por las leyes humanas y divinas, por la Escritura en el Antiguo y Nuevo Testamento é insaciable rapacidad de los usureros, y les privamos de todo consuelo eclesiástico..... que sean tenidos por infames por toda su vida, y si no se arrepienten, sean privados de sepultura cristiana „; el Lateranense tercero, celebrado en 1179, dice en su canon XXV: “Por cuanto ha crecido en tan gran manera, casi en todos los pueblos, el crimen de las usuras..... Ordenamos que los usureros manifiestos no sean admitidos á la sagrada comunión, ni reciban sepultura eclesiástica si muriesen en este pecado; „ y el Lateranense cuarto, reunido en 1215, establece en su canon LXVII preceptos para remediar la usura que emplean los judíos con los cristianos.

El Concilio II de Lión, canon XVI, dice, ocupándose de la usura: “Deseando cerrar la sima que abren las usuras, las cuales se tragan las almas y absorben los caudales, mandamos que se cumpla, bajo la intimación de la indignación divina, la constitución del Concilio Lateranense contra los usureros„; y en el canon siguiente priva á los usureros de sepultura eclesiástica si no restituyeren.

Al celebrarse en 1311 el Concilio general de Viena, se ocupó en definir que la usura es contraria al derecho divino y humano, y decretó que, si alguno afirmase pertinazmente que no es pecado, se le ha de tratar como á

hereje [1]; pero esta condenación, así como varias materias de reforma, fué encomendada por el Concilio al Papa Clemente V para que las publicara, cuyo Pontífice reunió en un volumen las constituciones aprobadas en este Concilio, y otras publicadas antes y después de él, para expedirlas á toda la Iglesia y que sirviesen de texto en las escuelas y en los Tribunales; mas habiéndole sorprendido la muerte antes de promulgar solemnemente esta Colección, lo verificó su sucesor el Papa Juan XXII, llamando á dichas constituciones Clementinas, del nombre de su autor. En la constitución que condena la usura se renuevan los cánones de los Concilios anteriores, y se establece además que incurren en la sentencia de excomunión las corporaciones ó cualesquiera empleados que acordaran que se paguen usuras, y añade: "Si alguno incurriere en el error que se atreva á afirmar, con contumacia, que la usura no es pecado, decretamos que debe ser castigado como hereje, y los Ordinarios y los Inquisidores puedan proceder contra los tales como contra herejes„

Recordaremos, para dar fin á esta reseña, que el quinto Concilio Lateranense, reunido en el año 1512, se ocupa de la restitución de las usuras adquiridas por los judíos que pretendían ingresar en la Iglesia Católica, imponiéndoles la necesidad de restituir la usura; y que también existen decisiones de otros Concilios, como el Senonense ó de Sens (1269), el de Rávena (1317) y el de Milán, presidido por San Carlos Borromeo y aprobado por el Papa Pío IV, en el que se especificaron los pactos usurarios y se reprobaban y declaraban nulos, en conformidad á la doctrina común.

Una materia tan ardua y tan controvertida como la

1 *Siquis in illum errorem inciderit, ut pertinaciter affirmare praesumat exercere usuras non esse peccatum, dicernimus eum velut haereticum esse puniendum.*

que á la usura se refiere, no podía dejar de ser objeto de estudio y meditación por parte de los Santos Padres; y así vemos, en efecto, que su doctrina acerca de este punto es tan copiosa como unánime. San Policarpo [1], Lactancio [2], Apolonio [3], Tertuliano [4], Clemente Alejandrino [5], San Hilario [6], San Epifanio [7], San Basilo [8], San Gregorio Niceno [9], San Ambrosio [10], San Juan Crisóstomo [11], San Jerónimo [12], San Agustín [13], San León Magno [14], San Bernardo [15] y San Cipriano [16], mostraron todos su opinión contraria á la usura, condenada por las Sagradas Escrituras y por los cánones de los Concilios.

También son numerosas y repetidas en contra de la usura las decisiones dictadas por varios Pontífices, entre los que pueden citarse San León, San Gregorio *el Grande*, Alejandro III que, contestando al Arzobispo de Palermo que le consultaba si puede dispensarse el recibir dinero á usura para librar por medio de ella á los cautivos de los sarracenos, dice que, " siendo detes-

1 En su carta á los de Filipo.
2 Libro VI, Jut., cap. XVIII.
3 Al negar el título de Profetas á Montano y Príscilo.
4 Libro IV contra Marción, caps. XXIV y XXV.
5 Libro II, *Strom.*
6 En sus comentarios al Evangelio de San Mateo.
7 En el resumen con que concluye su libro sobre las herejías.
8 En su exposición del Salmo XIV, confirmando con varios pasajes de Ezequiel y con las leyes de Moisés.
9 En su discurso contra los usureros y en la homilia 4.ª in Eccl.
10 En su comentario al libro de Tobías, donde escribió un verdadero tratado contra la usura.
11 En su homilia 57 sobre el Evangelio de San Mateo.
12 En su exposición del libro profético de Ezequiel.
13 En la exposición de los Salmos XXXVI, LIV y CXXVIII.
14 En su carta á los Obispos de Campania y el sermón XVI del ayuno del décimo mes.
15 En su carta 363 dirigida al Clero de Franconia.
16 Lib. III, Festim, núm. 48.

table el crimen de la usura, no debe admitirse ninguna dispensa sobre esto „; Urbano III, contestando á consulta de un Presbítero de Brescia; Inocencio III, dirigiéndose á los Obispos de Francia; Gregorio IX, respondiendo á una consulta; Gregorio X, en una Decretal disponiendo, bajo anatema, que se cumpla la constitución del Concilio Lateranense contra los usureros; Clemente V, en la Clementina única *De usuris;* San Pío V, en su Constitución, vulgarmente llamada *Piana de ecensibus*, que comienza: *In eam pro nostro Pastorale officio*, célebre en la historia del derecho español por haber sido reclamada por el Señor Rey Felipe II, que no obstante su catolicismo la negó su *regium exequatur* [1], porque no toleraba que sus atribuciones se usurpasen por la Corte pontificia, y cuyas prescripciones no han tenido por ello en España el carácter de ley obligatoria; Sixto V, en su Constitución *Detestabilis,* en la que condena ciertas sociedades económicas celebradas en condiciones inicuas, y Benedicto XIV en su *Encíclica de usuris* y en la Bula *Vix pervenit;* si bien este sabio Pontífice admite que pueda exigirse algún interés del dinero cuando para ello concurren justos títulos, como sería si aquella cantidad que se da en mutuo se hubiere pensado emplearla en lícitas negociaciones.

Pueden citarse, además, decretos de varias Congregaciones pontificias relativas á la usura, en algunos de los cuales se advierte admitida ya la doctrina de Benedicto XIV. Uno de ellos, verdaderamente curioso y digno de mención especial, es el de la Sagrada Congregación de *Propaganda fide*, aprobado por el Papa Inocencio X y mandado ejecutar en 1645, á instancia de los misioneros regulares de China, con objeto de tranquilizar las conciencias de los cristianos que habitaban

1 Así consta en la ley 7.ª, tít. xv lib. v, de la Nov. Recop.

en aquellas regiones. "En el mencionado reino de China —dice el escritor de donde tomamos esta noticia [1]—está establecido que en el mutuo se reciba un 30 por 100, sin consideración alguna al lucro cesante y daño emergente.„ Se pregunta: ¿Será lícito á los cristianos recibir por su dinero, aunque no intervenga el lucro cesante y daño emergente, la dicha cantidad de 30 por 100 tasada por una ley del reino? La razón de dudar consiste en el peligro que se corre para recobrar el dinero, ya porque se fugue el deudor, ya porque se tarde en pagar, ya porque sea necesario recurrir al Juez, ó por otras causas semejantes. La citada Congregación opinó: "Que por razón del mutuo, inmediata y precisamente por consideración á él, no se podía recibir nada sobre la suerte principal; pero si se recibiere por razón del peligro, probablemente inminente, como en el caso propuesto, deben aquietarse los ánimos, con tal de que, considerado el peligro y su gravedad, haya proporción entre él y lo que se reciba para recompensarlo„.

En la Instrucción de la Sagrada Congregación del Santo Oficio de 13 de Enero de 1780, dirigida á un Reverendísimo Padre Vicario apostólico, se acepta también la doctrina expuesta, autorizando el interés en el mutuo, si existe el lucro cesante, el daño emergente ó el peligro de perder lo prestado, pero no como efecto ó resultado del mutuo mismo; en 16 de Septiembre de 1830, la Sagrada Penitenciaría, contestando á varias preguntas de penitentes y confesores, dijo que no debían ser inquietados los sacerdotes que sostienen ser lícito el percibir el interés del 5 por 100 en el préstamo en virtud de la sola ley civil, sin otro título de daño emergente ó lucro cesante, hasta que la Santa Sede resolviera definitivamente sobre el particular; y en 14 de

1 Fray Luis Baned, en su *Suma moral*, palabra *usura*.

Agosto de 1831 declaró la misma Sagrada Penitenciaría que podía darse la absolución á los fieles que consideren lícito el préstamo á interés, con tal de que la ley civil lo permita y que estén dispuestos á conformarse con las decisiones de la Santa Sede; doctrina repetida en 17 de Enero de 1838 y 26 de Marzo de 1840 por la Congregación general de la Santa Romana y universal Inquisición, y nuevamente recordada al evacuar en 28 de Febrero de 1872 varias consultas que se le habían dirigido [1].

Los antiguos teólogos escolásticos, fundados en la doctrina de las Sagradas Escrituras, de los Concilios, de los Sumos Pontífices y de los Santos Padres de la Iglesia, que extensamente van citados, como también en los principios de equidad y justicia, declaran ilícita la usura; y hasta los mismos filósofos gentiles, Solón Licurgo, Marco Catón, Cicerón y Aristóteles la reprobaron; y en nuestra época, el célebre Proudhon, dirigiéndose á Bastiat, le decía: " La usura en sí es ilícita; en este punto soy de la misma opinión que la Iglesia. Yo llamo robo al interés." *L'usure en soi est illicite. Nous sommes à cet egard de l'avis de l'Eglise..... l'interet se l'appelle vol* [2].

Empero si la Iglesia, de conformidad con las leyes

1 Habiéndole sido propuestas las siguientes consultas: 1.ª Si hoy en día sea lícito también á los eclesiásticos colocar el dinero con moderado interés, como permitía antes la ley (en Italia) al 5 por 100, bajo el legítimo Gobierno. — 2.ª Si en la actualidad hayan de ser inquietados aquellos lugares ó establecimientos piadosos, monjas ó monasterios que perciben de sus capitales el fruto ó rédito del 6 por 100, atendido á que esto es lo que hoy se da y se percibe en la práctica común, contestó á ambas consultas á la vez: *Juxta responsiones alias datas dummodo sint parati stare mandatis Sancta Sedis non esse inquietandos.* (Según las respuestas dadas anteriormente, y con tal de que estén dispuestos á obedecer los mandatos de la Santa Sede, no han de ser inquietados).

2 Bastiat, *Graduitè du credit*, lettre 3.me Proudhon á Bastiat.

divinas, condena la usura en sí considerada, jamás ha reprobado la doctrina de los economistas y teólogos que autorizan á los prestamistas para recibir algún interés del dinero, no en virtud de préstamo, de suerte que venga á ser *lucrum ex mutuo vi mutui*, sino por otros títulos extrínsecos al mismo.

En los actos morales, como oportunamente observa un sabio economista moderno, el carácter de la acción no se desune de la materia, sino de las relaciones; por ejemplo: Aunque el homicidio sea malo en sí, ¿quién se atreverá á calificar de homicidas al soldado que sirve á la patria en una guerra justa, á los defensores del orden público en una sedición, al que mata á su injusto agresor *servato moderamina inculpata tutela?*

En estos y otros casos análogos es indudable que el dar muerte á un hombre puede ser acto de virtud, y pierde el nombre de homicidio. Del mismo modo el que percibe *lucrum ex mutuo vi mutui* comete una mala acción; pero si lo hace en virtud de otros títulos, extrínsecos al mutuo, admitidos como justos por los maestros de la moral católica y tolerados por la Iglesia, á cuyas decisiones está siempre pronto á someterse, lejos de cometer un acto ilícito podrá éste ser meritorio. Esos títulos son de ordinario los siguientes: lucro cesante; daño emergente; peligro de la suerte, ó sea del capital; diuturnidad ó larga duración del préstamo; pena convencional, y la ley del Estado; á los cuales añaden algunos la costumbre legítimamente introducida y la depreciación del dinero; de todos los cuales, á fin de no dejar incompleto este punto, nos ocuparemos separadamente.

Se entiende por *lucro cesante* — dice un escritor — la ganancia ó utilidad que se calcula podría producir el dinero que se ha dado á préstamo cuando, destinado ya á un negocio determinado, se pierde dicha ganan-

cia. En este caso el dinero que se presta tiene un valor real mayor que el nominal. Ha llegado á una ciudad— añade — y se vende en el mercado, á bajo precio, gran cantidad de género; un buen revendedor calcula prudentemente que, empleando su dinero en la compra al por mayor de dicho género, vendiéndolo, después de haber desaparecido su abundancia, al por menor, el dinero empleado no le produciría menos de un 10 por 100; y cuando estaba para ejecutar su propósito, se le presenta un amigo que le pide prestado aquel dinero para salir de una situación angustiosa. ¿Qué ley, en este caso, obligará al prestamista á perder aquella utilidad que, del empleo de su dinero en la compra referida, con moral certitud esperaba? He aquí el lucro cesante. Por esto la Iglesia ha permitido siempre que, dentro de los límites de la equidad y de la justicia, y sin perjuicio de la bien ordenada caridad, se exija interés del dinero que se presta, en debida compensación del lucro cesante por el préstamo.

El sabio Pontífice Benedicto XIV, en su Carta Encíclica *De usuris*, ya citada, dice á este propósito.

"Puede uno muchas veces colocar y emplear rectamente su dinero en otros contratos de distinta naturaleza del mutuo, ó adquirir rentas anuales, ó para dedicarse al honesto comercio y negociación, proporcionándose por este medio lícitas utilidades„; y en la Bula *Vix pervenit*, el mismo esclarecido Pontífice admite que se puede exigir algún interés del dinero que se presta, cuando para ello concurren justos títulos, como sería si aquella cantidad que se da en mutuo debiera ser, por otra parte, empleada en lícita negociación.

Otro escritor [1] da la siguiente razón de la licitud del título que nos ocupa: "El dinero que prestas á otro, en

1 El Padre Leonardo Lessio. *De Just. et Jure*, pár. 2.°, cap. II, l. II.

cuanto para ganar con él está bajo la industria, vale para ti más que considerado en sí mismo: es á la manera de una semilla, que se hace fecunda por medio de la industria y contiene virtualmente la ganancia; luego puedes por él exigir más de lo que en sí vale, porque cuando lo prestas se entiende que entregas también el lucro latente en el mismo. „

Finalmente, San Alfonso María de Ligorio, con otros muchos teólogos que cita [1], admiten sin dificultad el título del lucro cesante, y ninguno, entre los modernos moralistas que gozan de celebridad, pone en duda su licitud.

Sin embargo, para que se pueda lícitamente exigir interés del dinero prestado por razón del lucro cesante, los moralistas católicos exigen las siguientes condiciones: Que el prestamista tenga real y verdaderamente voluntad de negociar ó lucrar con el dinero que presta, sin poder disponer al efecto de otro; que prefiera emplear su dinero de otro modo para ganar con él, que no dándolo á préstamo, de suerte que lo haga solamente para favorecer el mutuatario; que exija menos interés de lo que ganar esperaba, y deducido el valor de lo que hacer debería para que el dinero produjese, porque la ganancia no es aquí *in actu,* sino *in potentia*, y sujeta á eventualidades; y que se advierta, por último, al mutuatario el justo título por el cual se exige interés.

El daño ó perjuicio en sus intereses que sufre el prestamista desprendiéndose de su dinero para darlo prestado, es asimismo título justo y extrínseco al préstamo, en virtud del cual puede percibir algún interés. Está en trato un padre de familia, por ejemplo, — dice un escritor, — para hacer en tiempe oportuno las provisiones del año; llega un sujeto y le pide prestado aquel dinero

1 *Op. mor.*, párr. 3.º, tr. 5, cap. III.

que iba á emplear; si le complace, quedará damnificado en lo que tenga que pagar de más por las provisiones que comprare fuera de tiempo: he ahí un daño emergente. Necesita uno gastar en sus fincas, para evitar el deterioro del cual están amenazadas, ó reparar desperfectos causados por lluvias, avenidas, etc.; dando su dinero en préstamo no puede realizarlo, y desmerece su propiedad; este es también daño emergente. En semejantes casos, justo es que el mutuatario indemnice al mutuante, porque esto, como dice Santo Tomás, no es vender el uso del dinero, sino evitar el daño [1].

El dinero que me es necesario para evitar algún daño — dice el P. Lessio [2] — tiene para mí el valor, no solamente de la cantidad que en sí representa, si que también del tanto en que se aprecia el carecer de aquel daño que del préstamo resulta, no estimándose en sí solamente, si que también en lo que vale, por ser causa de conseguir un bien ó evitar un mal; puede, por lo tanto, venderse en más de su valor intrínseco, porque se vende asimismo la utilidad que en este caso encierra.

Recordaremos, para terminar este punto, que, en sentir de los teólogos, para percibir interés en virtud del título *Damnus emergens*, es necesario que se pacte desde un principio el dicho interés; que no se exija más de lo que vale el daño, á juicio de personas conocedoras, concienzudas y prudentes, y que el préstamo sea verdadera causa del daño.

"El dinero prestado—dice el Eclesiástico [3]— le reputaron muchos como un hallazgo, y dieron que sentir á los que les favorecieron. Hasta tanto que han recibido, besan la mano del que puede dar, y con voz humilde

1 *Hoc enim non est vendere usum pecunia, sed damnum vitare.*
2 *De mut et us*, párrafo 20, dub. 10, lib. II.
3 Cap. XXIX.

hacen grandes promesas. Mas cuando es tiempo de pagar, piden espera y dicen cosas pesadas, y murmuran y echan la culpa al tiempo. Y aunque se hallen en estado de pagar, pondrán dificultades: apenas volverán la mitad de la deuda, y deberá hacer cuenta que aquello es como si se lo hubiese hallado. Y no siendo así, le defraudarán de su dinero, y sin más ni más se ganará el acreedor un enemigo.„

Esto sucede con frecuencia, y el exponer el capital á peligro de perderlo, prestándolo, dicen los teólogos que es un título extrínseco al mutuo, en virtud del cual se puede exigir interés, y lo llaman *periculum sortis;* sin embargo, exigen para ello que el peligro de perder el capital, ó de no poderlo recobrar sin grandes gastos ó trabajo, sea verdadero y extraordinario, y que el mutuante no rehuse le sea asegurado dicho capital por el mutuatario por medio de hipoteca, prenda ó fianza, ni le obligue á transigir sobre el peligro. "Bajo estas condiciones,—dicen,—se puede así exigir interés por el título *periculum sortis;*„ y según Santo Tomás [1], "las cosas de la misma especie que se poseen sin peligro son estimadas en más que las que están en peligro; y por eso se transforma en naturaleza de la cosa la recompensa, el interés, que se reputa que vale más ó menos por razón del peligro.„

Los teólogos en general dicen que exponerse á semejante peligro es digno de precio; y esta es la razón del interés, más ó menos crecido, que en semejantes circunstancias ó casos puede llevar el prestamista. Así lo reconoció el Concilio de Letrán en tiempo de León X, cuando en la décima sesión condenó como usura todo lucro percibido de alguna cosa infructífera, á no justificarlo el título del trabajo, de los gastos ó del peligro.

1 Opúsculo 75, cap. VI

Desgraciadamente, en nuestra época vemos con sobrada frecuencia el peligro que corre el capital de los préstamos. La prensa periódica no cesa de anunciar quiebras, suspensiones de pagos, liquidaciones y bancarrotas de casas y establecimientos en donde generalmente se creía que estaban bien asegurados los caudales que allí colocaban; y estas y otras circunstancias, que están al alcance de toda persona previsora y prudente, han de tenerse en cuenta, según un teólogo, antes de resolver si es ó no usurario un contrato por razón de tal ó cuál interés, *propter periculum sortis*.

Dice San Alfonso María de Ligorio [1]: " Si temiendo que el mutuatario pondrá dificultades ó empleará fraudes para no devolver el capital dentro del tiempo convenido, se puede pactar con él, sin cometer usura, que, si la cosa no queda devuelta en aquel entonces, el deudor tendrá que pagar cierta suma, á más de la prestada, en pena de su morosidad. " Esta se llama pena convencional y es título legítimo para percibir lo que se ha convenido, con tal de que la pena sea moderada y proporcionada á la falta, la morosidad del deudor notable y culpable, y éste se hubiere comprometido á restituir dentro de un tiempo en que el hacerlo no le sea imposible; y el P. Lessio [2] da la siguiente razón de la licitud de este pacto: " El deudor moroso peca contra la justicia deteniendo en su poder lo ajeno, y por lo tanto es merecedor de pena: luego ésta puede ser determinada por convenio entre las partes contratantes, como se acostumbra hacer con el que se separa del contrato: y esta pena puede exigirse al mutuatario en virtud del pacto, aunque el mutuante no haya por la expresada morosidad sufrido daño ni molestia".

1 *Op.*, *mut.*, párr. 3.°, tr. 3, cap. III, dub. 7.
2 *De mut. et us*, dub. 15.

La tercera de las proposiciones condenadas por el Papa Alejandro VII es como sigue: *Licitum est mutuanti aliquid ultra sortem exigere, si se obligat ad non repetendam sortem usque ad certum tempus* [1]. Esta proposición — dice San Alfonso María de Ligorio [2] —fué justamente condenada, porque su excesiva generalidad comprende la espera de cualquier espacio de tiempo, hasta la que es intrínseca al préstamo; empero no por haber sido condenada dicha proposición está prohibido el exigir alguna cantidad ó interés por la obligación de esperar por tiempo extraordinario á que sea devuelto lo prestado, porque dicha obligación es extrínseca al mutuo. Los teólogos que sostienen la licitud de este título, que llaman *préstamo de larga duración*, se fundan en que, teniendo el mutuatario que esperar largo tiempo la devolución del capital, es moralmente imposible que no experimente con este motivo algún daño ó perjucio, no se exponga á algún peligro, ó no quede por lo menos imposibilitado de practicar algún acto de liberalidad ú otra lícita operación; y siendo estas desventajas, molestias y perjuicios cosas extrínsecas al mutuo, y digno de recompensa el que las sufre, el título llamado *préstamo de larga duración*, con tal de que sea moderado, proporcionado y admitido libremente por el deudor, como se ha dicho de la pena convencional, es título legítimo para percibir en el préstamo mutuo algún premio ó interés.

Hoy en día apenas existen capitales ociosos y estériles, aunque no participemos de la opinión de los que afirman que el dinero es de por sí fructífero; pues el capital, como dice Rossi [3], es por su naturaleza una

1 Es lícito al mutuante exigir algo además del capital, si se obliga á no volver á pedirlo hasta cierto tiempo.

2 Loc. cit.

3 *Cours d'Économie politique*, volumen III, pág. 357.

cosa material é inerte; es preciso que se tome uno el trabajo de emplearlo, de dirigir su empleo, pues sin eso no obraría jamás. Y esto es precisamente lo que se está haciendo en nuestros tiempos.

La multitud de empresas lucrativas que existen en la actualidad, á consecuencia del cambio de relaciones introducido en todos los países del mundo, de la facilidad y rapidez de los viajes y transportes, debidos á los inventos modernos, ofrecen de continuo ocasión de colocar ventajosamente su dinero á los grandes capitalistas, lo mismo que á los pequeños; de suerte que casi todos los que tienen caudal lo ponen en movimiento. Los grandes establecimientos mercantiles, las sociedades para el fomento de la agricultura, navegación ó industria, producen pingües beneficios á sus asociados ó accionistas, y el dinero, de por sí esteril, se ha convertido bajo este punto de vista en fructífero, porque todos en general lo emplean con ventajas antes desconocidas; y este nuevo estado de cosas, así como llamó la atención de los teólogos y economistas modernos, así también movió á los gobernantes á ocuparse de él seriamente. De ello fué resultado la tasa del interés legal por parte de los gobiernos, y el descubrimiento, á juicio de sabios moralistas, de un nuevo título para poder el mutuante exigir lícitamente el interés, establecido por la ley, del dinero que entrega al mutuatario, llamado el *título de ley*, ó sea el *interés legal*. Mas abolida en todas las leyes modernas la tasa del interés, hoy no ofrece ninguno el examen de este particular.

Varios teólogos admiten el título de la *costumbre* legítimamente introducida, y que está en vigor entre las personas de recta y timorata conciencia, para percibir algún interés del dinero que se presta, fundándose en que, así como la costumbre puede tener fuerza de ley, así también puede conferir derechos y autorizar trasla-

ciones de dominio; y esta costumbre ha de ser atendida en aquellos países en los cuales la ley del Estado, lejos de determinar la tasa del interés en los préstamos, la deja al arbitrio de los contratantes y permite la usura.

Finalmente, otros moralistas modernísimos son de opinión que, aun cuando se pacte el interés ó premio del dinero que se presta sobre la base de alguno de los títulos extrínsecos al mutuo que hemos explicado y admitido como legítimos, se ha de tener en cuenta, para el más y el menos de dicho interés, la depreciación en la cual ha caído el dinero en el país en donde se celebra el contrato y viven los contratantes, sea por las circunstancias de la época ó por otros motivos.

Diremos, por último, para no dar sobrada extensión á esta parte de nuestro trabajo, y como resumen de la doctrina expuesta, que jamás ha condenado la Iglesia la doctrina de los teólogos que enseñan que se pueda recibir un moderado interés de capital prestado cuando el préstamo causa al mutuante lucro cesante ó daño emergente; que tampoco reprueba que se perciba interés cuando la cosa prestada corre algún peligro en poder del mutuatario, debiendo decirse lo mismo de la diuturnidad del préstamo, que á juicio de muchos envuelve los títulos anteriormente mencionados; que la pena convencional es una justa garantía del cumplimiento del contrato, y que, en cuanto al título de la ley del Estado, ya cesó toda controversia sobre su licitud, toda vez que, á lo menos precariamente, es admitido por todos los católicos; y que las sagradas Congregaciones romanas han repetido varias veces y declarado que no deben ser inquietadas las conciencias de los que perciben de su dinero el moderado interés que autoriza la ley civil, cuando lo prestan ó colocan, con tal de que estén prontos á someterse al juicio de la Iglesia, si con el tiempo otra cosa definiera. El solo título que en este

particular excluye la Iglesia es el que invocan algunos modernos economistas, á saber, la pretendida fecundidad natural del dinero, que según ellos da derecho á percibir lucro en el préstamo en virtud del mismo préstamo: *lucrum ex mutuo vi mutui.*

Es de advertir, finalmente, que, cuando no existe título alguno que autorice á percibir lícitamente interés en los préstamos, tampoco se puede exigir del mutuatario, en opinión de los modernos teólogos, servicios, gravámenes, cargas, gratificaciones ó precios estimables: *mutuum date nihil inde sperantes.*

Leyes y disposiciones civiles sobre el interés en los préstamos.

Las disposiciones relativas al interés en los préstamos tienen también larga historia en las instituciones civiles, pues estando el abuso, por lo común, tan cerca del uso racional de las cosas, los prestamistas de todas las épocas, ansiosos de obtener exorbitantes ganancias, exigían tan crecidos intereses, que fué preciso publicar repetidas leyes contra sus excesos y abusos.

En los primeros tiempos de Roma no existieron leyes que regulasen la tasa de la usura, y se observaban las convenciones de las partes, en las que ordinariamente se estipulaba el 12 por 100 anual, como lo demuestra el que el interés del 6 por 100 se llamaba media usura, y el de 3 por 100 cuarto de usura; pues aunque Tácito dice [1] que la ley de las Doce tablas fijaba el interés en 1 por 100 al año, es indudable que tal afirmación procede de un error que le hizo citar como ley de las Doce

1 *Anales*, libro VI.

tablas lo dispuesto en otras leyes de que luego nos ocuparemos [1]; porque si las leyes de las Doce tablas hubieran establecido tal disposición, ésta se hubiera invocado en las frecuentes cuestiones suscitadas entre acreedores y deudores, y no consta que así sucediese. No se encuentra en aquella época ningún vestigio de tal ley sobre el préstamo á interés; y por muy poco versado que se sea en la historia de Roma—dice Montesquieu — [2], se verá que semejante ley no podía ser obra de los Decenviros.

La ley Licinia, hecha el año 338 de Roma [3], ochenta y cinco años después que la de las Doce tablas, y que fué una de esas leyes pasajeras que ofrece en su historia el Derecho romano, dispuso que se cercenase del préstamo lo que se hubiese de pagar por interés, y que el resto se entregara al acreedor en tres plazos iguales.

El año 398 los tribunos Duelius y Menenius hicieron aprobar una ley que reducía el interés á uno por ciento al año, primera que fijó entre los romanos la tasa del interés; y diez años más tarde, bajo el Consulado de L. Manlius Torquatus y de C. Plautius, se redujo á la mitad la usura, que á poco, en el año 413, se prohibió por completo bajo el consulado de C. Martius Rutilius y de Q. Servilius.

Pero ocurrió con esta ley como con todas aquellas en que se extreman con exceso los principios del legislador, que se encontró un medio de eludirla, é hiciéronse necesarias muchas otras para aclararla, corregirla ó confirmarla; lo que dió lugar á que tan pronto se olvidasen las costumbres para atemperarse á la ley, como se olvidaran las leyes para atenerse á las costum-

1 Las leyes Duelia y Menenia.
2 Libro XXII, capítulo XXII *De l'esprit des lois.*
3 Tito Livio, libro VI.

bres, que en este caso, como ocurre en todos, fueron las que al cabo prevalecieron.

Cuando el hombre necesita tomar prestado, encuentra un obstáculo en la misma ley hecha en favor suyo y la condena; mas después de recibir el préstamo, suele invocarle en su apoyo; y por esto, habiendo permitido el Pretor Sempronius Afellus obrar á los deudores en harmonía con aquella ley, fué muerto por los acreedores, irritados porque había querido sostener el rigor de una disposición que no podía sostenerse en vigor, por hallarse en pugna con las costumbres [1].

De aquí que, cuando los préstamos á interés fueron prohibidos en Roma, se imaginaron toda clase de medios para eludir la ley; y como los aliados, así como los latinos, no estaban sujetos á las leyes civiles de los ciudadanos romanos, éstos se valían de un latino ó de un aliado, que daba su nombre y aparecía como acreedor. El pueblo se lamentaba de este fraude, por lo cual su tribuno Marcus Sempronius hizo publicar un plebiscito el año 561 de Roma, disponiendo que las leyes que prohibían las usuras entre ciudadanos romanos fuesen aplicadas también á los préstamos entre éstos y los aliados, ó los latinos; pero entonces se acudió al medio de que apareciesen como prestamistas los naturales de las provincias no aliadas á Roma [2].

Esto hizo precisa otra ley contra tales abusos. Gabinius, al publicar la famosa ley destinada á impedir la corrupción del sufragio, debió naturalmente pensar que el mejor medio para conseguirlo era impedir los préstamos; porque estas dos cosas estaban íntimamente unidas, dado que las usuras aumentaban siempre en épocas de elecciones, en las que era necesario dinero

1 Tito Livio, libro VI.
2 Tito Livio, ibidem.

para ganar los votos; y por eso hizo extensivo el Senado-consulto Semproniano á las provincias, y consta que los de Salamina no podían prestar á los romanos, á causa de la ley gabiniana [1].

Como por virtud de esta ley el préstamo á interés quedó también prohibido entre los habitantes de las provincias y los ciudadanos romanos, y éstos tenían entonces todo el dinero en sus manos, fué preciso, para lograrle en préstamo, tentar su codicia con el aliciente de enormes ganancias que compensaran é hicieran olvidar el peligro de perder lo prestado. Y como había en Roma gentes poderosas que intimidaban á los Magistrados y hacían acallar la voz de la ley, llegaron á ser tan audaces con su impunidad, que exigían exorbitantes usuras. Esto hizo que las provincias fuesen poco á poco arruinadas por todos los que prestaban en Roma, á lo cual contribuyó también que cada Gobernador, al encargarse de su provincia, publicaba un edicto señalando á la usura la tasa que estimaba conveniente.

Si del estudio del derecho de la República pasamos al del Imperio romano, encontramos también multitud de disposiciones relativas al interés en los préstamos. El año 325 de la era cristiana, el mismo en que el Concilio de Nicea prohibía á los clérigos la usura de una manera absoluta, decretó Constantino que en el préstamo de frutos no pudiera exigir el prestamista más de 50 por 100, es decir, tres medidas por dos, y fijó el interés del dinero en 12 por 100 al año. El año 386, Teodosio *el Grande* fulminó penas contra los usureros que roían al pueblo, oprimían á los desgraciados colonos y les obligaban á huir, pero mantuvo el interés del dinero [2]. Justiniano fijó un límite más moderado: 4 por 100

1 Cicerón, *Cartas á Atticus*, lib. v, carta xxi.
2 Ley 2.ª Cod. Theod. *De usur.*

en el préstamo hecho por personas ilustres, 8 por 100 entre los comerciantes, 6 por 100 para las demás personas, y doce en los préstamos á la gruesa. El interés moratorio era de 6 por 100, y respecto á labradores y colonos, prohibió exigirles más del 4 y medio por 100 [1].

El Emperador Basilio proscribió toda usura, movido por los pasajes de los sagrados libros, pero á su hijo León *el Filósofo* le fué preciso revocar la ley de su padre, diciendo en su Constitución que, conociendo aquél lo contrarios que son los divinos oráculos á toda usura, intentó extirparla del todo; pero el éxito no correspondió á sus piadosos deseos, no encontrándose quien prestara á los necesitados. "Aunque no debamos culpar — añadía — á la ley anterior, por cuanto la naturaleza humana no es capaz de elevarse á la altura de su sublime espíritu, anulamos aquella esclarecida prescripción y establecemos en contrario, permitiendo el prestar, como plugo á los antiguos legisladores, al interés del 4 por 100„.

El Fuero Juzgo señaló como interés del dinero el 1 por 8, y en las demás cosas fungibles la tercera parte. "Si algun ome [2] da un aver por usuras, no tome mas en el anno del sueldo mas de las tres partes dun dinero, é de ocho sueldos dé un sueldo, é así tome un aver con esta ganancia. E si el que tomó los dineros á usura prometiere mas, tal prometimiento non vala. E si el usurero le ficiere mas prometer, tome sus dineros, e pierda las usuras todas cuantas le prometier„. "Qui enpresta pan ó vino, ó olio, ó otra cosa de tal manera —dice la siguiente ley [3]—non debe aver mas por usura de la tercia parte, asi que tomare dos moyos dé tres

1 Ley 26, tít. XXXII, libro IV. Cod., y Novelas 32, 33 y 34.
2 Dice la ley 8.ª, tít. V, libro V.
3 9.ª del mismo tít. y libro.

acabo del anno. Hy esto mandamos solamientre de las usuras de los panes. Hy de las usuras de la pecunia mandamos cuemo es dicho en la ley de suso„. Y el Fuero Real disponía [1] que "ningun judío que diere usura, no sea osado de dar mas caro de tres maravedís por cuatro por todo el año, é si mas caro lo diere, non vale; é si mas tomare, tómelo todo doblado a aquel que lo tomó; é pleito ninguno que contra esto fuere fecho, non vala„.....

Las leyes de Partida, influídas por el espíritu del Derecho Canónico, prohibían la usura; y aunque no la elevasen á delito, pues en la Partida VII no hay ley que así la defina, copió de aquel Derecho la pena que más odiosa hacía esta falta, cual es la privación de sepultura eclesiástica [2] y establecía prescripciones al efecto. "Veinte maravedís ú otra cuantía cierta dando un home á otro [3], recibiendo promision de que dé treinta maravedís, ó cuarenta por ellos: tal promision non vale, nin es tenudo de la cumplir el que la face, si non de los veinte maravedís que recibió; esto es porque es manera de usura. Mas si diere un home á otro veinte maravedís, é recibiere promision dél, que le diere diez y ocho maravedís, ó cuanto quiera menos de aquello que recibiere; tal promision vale, porque non ha en ella engaño de usura, pues recibe menos de lo que dió.„

Más adelante [4] añade el citado Código: "Otorgan los omes, é prometen unos á otros, de dar ó de facer alguna cosa, obligándose á pena cierta, si non cumplieren aquello que otorgan ó prometen. E muévense á poner esta pena en las promisiones, por dos razones. La primera, porque aquellos que prometen de dar ó de facer

1 Ley 16, tít. II, libro IV.
2 Ley 9.ª, tít. XIII, Partida I.
3 Dice la ley 31, título XI, Partida V.
4 Ley 40 del título y Partida citados.

la cosa, acuciosos á cumplir la promision por medio de la pena. La segunda es porque algunos engañosamente lo facen, por aver ocasion de levar alguna cosa como en razón de usura. E por ende dezimos, que si la pena es puesta sobre cosa que promete alguno de facer, que cae en ella aquel que fizo la promision, e que es tenudo de la pechar, si non face aquello que promete de facer, assi como diximos en las leyes ante desta. Mas si la pena fuesse puesta sobre cuantía cierta, que prometiesse alguno de dar; si aquel que rezebe la promision es ome que aya usado de recibir usura, entonze non es tenudo de pechar la pena del que fizo la promission magüer non lo cumpla al plazo. Pero si el que recibe la promision, fuesse a tal ome, que nunca oviere rescebido usura, entonze tenudo seria de pechar la pena el que fizo la promision, si non diesse aquello que avía prometido de dar. Otrosi dezimos, que todo pleito, ó postura que sea fecha ante testigos, ó por carta, por engaño de usura, que non deve ser guardada. E esto seria, como quando aquel que presta los dineros en verdad, toma por ellos algún heredamiento en peños que gelo vende; faciendo ende facer carta de vendida, porque puede ganar los frutos, e que nos sean demandados por usura. E por ende dezimos, que tal engaño como este non deve valer, seyendo provado tal pleyto, que verdaderamente fuesse préstamo, é la carta de la vendida fuesse fecha por enfinta.„

Como siempre aconteció con las leyes prohibitivas de la usura, fueron las de Partida ineficaces para reprimir los ardides y engaños de los usureros, y así lo demuestran las nuevas disposiciones establecidas sobre la materia en la ley 1.ª y 2.ª del título 23 del Ordenamiento de Alcalá, la de Don Enrique III en 1391, Don Enrique IV en 1462, Don Fernando y Doña Isabel en 1476 y 1480, y Don Carlos y Doña Juana en 1543, que for-

man el tít. 22 del lib. XII de la Novísima Recopilación.

"Porque se halla que el logro es muy gran pecado, y vedado así en la ley de Natura como de Escritura y de Gracia, y cosa que pesa mucho á Dios (dice la ley 1.ª); y porque vienen daños y tribulaciones á las tierras do se usa, y consentirlo y juzgarlo y mandarlo entregar es muy gran pecado, y sin esto es gran quebrantamiento y destruimiento de los algos y de los bienes de los moradores de la tierra do se usa; y como quier que hasta aquí de algun tiempo acá fué usado, y especialmente por judios, y no extrañado como debia: Nós por servir á Dios, y guardar en esto nuestra ánima, como debemos, y por tirar los daños que por esta razon venian á nuestro pueblo y á las nuestras tierras, tenemos por bien, y mandamos y defendemos, que de aquí adelante ningun judío ni judía, ni mora ni moro sea osado de dar á logro por sí ni por otro; y todas las cartas, fueros y privilegios que les fueron dados hasta aquí, porque les fué consentido de dar á logro en ciertas maneras y haber Alcaldes y entregadores en esta razon, Nós lo tiramos y revocamos y damos por ninguno con Consejo de nuestra Corte; y tenemos por bien, que no valan de aqui adelante, como aquellos que no pudieron ser dados, ni deben ser mantenidos porque son contra ley, segun dicho es. Y mandamos á todos los juzgadores y entregadores y otros oficiales cualesquiera, de cualesquier condicion que sean, en todos los nuestros Reynos y en nuestro Señorío, que no juzguen ni entreguen ningunas Cartas ni contratos de logro de aquí adelante: y además mandamos y rogamos á todos los Perlados de nuestro Señorío, que pongan sentencia de excomunion en cualquier que contra esto fuere, y denuncien las que están puestas."

Además de estos preceptos, dictados para los judíos y los moros, la ley 2.ª del mismo título establece la

pena para los cristianos que den á usuras ó contraten con fraude de ellas, disponiendo " que cualquier cristiano, ó cristiana, de cualquier estado y condicion que sea, que diere á usura, que pierda todo lo que diere ó prestare, y que sea de aquel que rescibieré el empréstito, y peche otro tanto como fuere la cuantía que diere á logro, la tercia parte para el acusador y las dos partes para la nuestra cámara; y si después que fuere condenado en esta pena segunda fuere hallado que dió otra vez á logro, que pierda todos sus bienes y se partan como dicho es..... Y porque algunos no dan derechamente á usuras, mas hacen otros contratos en engaños de las usuras; tenemos por bien que si alguno vendiere á otro alguno otra cosa alguna, y pusiere con él que se la volviese por el mismo precio, con que no pudiese dar el precio que rescibió hasta cierto tiempo, y que entretanto gozase de los frutos y esquilmos de la cosa vendida, que tal contrato sea tenido por hecho en engaño de las usuras; y por ende mandamos que mostrando el vendedor como hobo con el comprador el departimiento y postura que dicha es, que pueda comprar la cosa que vendió, pagando el precio que rescibió por ella del comprador; y que le sean contados al comprador los frutos y esquilmos que hobo de la cosa vendida, del tiempo que la tuvo, en el precio que la hobiere de tornar. Y porque los que dan á usuras, y hacen contratos usurarios, lo hacen muy encubiertamente, porque por fallecimiento de prueba no se pueda encubrir la verdad, tenemos por bien, que se pueda probar de esta guisa: que si fueren dos, ó tres, ó más, los que vinieren diciendo, sobre jura de los Santos Evangelios, que rescibieron algo de alguno á logro, que vala su testimonio, magüer que cada uno diga de su hecho, siendo las personas tales, que entienda, el que lo hobiere de librar, que son de creer....."

Las disposiciones de esta ley, á causa de su mismo extremo rigor y, sobre todo, de llegar al absurdo consistente en dar valor y eficacia de prueba plena al juramento de los prestatarios en contra de los prestamistas, no tuvo, ni podía tener, efecto ninguno en la práctica; pues claro es que los que daban dinero á usuras cuidaban de establecer las condiciones necesarias para asegurarse del pago de los intereses convenidos.

Las leyes 3.ª, 4.ª y 5.ª del título de referencia contienen otras disposiciones estableciendo las reglas que han de observarse en los contratos de los cristianos con judíos ó moros para evitar usuras, las penas impuestas á los que den á usuras ó hagan contratos en fraude de ellas, entre las cuales se establece, además de las arriba expresadas, "que el tal usurario ó logrero quede y finque inhábil é infame perpetuamente;" y, por último, el castigo de las mohatras y trapazas que hacen los mercaderes á los labradores en fraude de usura.

Otra ley de la Novísima Recopilación, atribuída á Don Carlos y D.ª Juana [1], á fin de evitar los daños que resultan de los fraudes de llevar lo que no es permitido, so color de interés lícito, previene que no se pueden hacer ni se hagan contrataciones ilícitas y reprobadas, ni otros contratos simulados en fraude de usuras, y que las justicias tengan especial cuidado de castigar, á los que lo hicieren, conforme á las leyes de estos reinos; y que de las contrataciones permitidas no se deben llevar ni lleven más que á razón de 10 por 100 por año, y que por ningún respecto, aunque sea en nombre de cambio ni so otro color, no se pueda hacer lo contrario, so las penas contenidas en las leyes.

Felipe III, en la ley que vino á ser 21 del citado título, prohibe á toda persona dar dinero á mercaderes

1 La 20, tít. I, libro X.

ó personas de negocios para que los traigan á cambios, ó para que con ellos traten ó contraten, si no es á pérdida y ganancia, y en los casos permitidos por derecho, y previene que ninguna persona pueda llevar interés alguno de dinero que pusiere en depósito, depositarios, etc., aunque sea con color de daño emergente ó lucro cesante..... so pena que el que lo contrario hiciere incurra en perdimiento de dinero, aplicados por tercias partes á la Cámara, Juez y denunciador; y que sea en sí ninguno y de ningún valor ni efecto cualquier contrato, para que en adelante no valga ni se use.

Felipe IV, en la ley 22, rebajó la tasa del interés, disponiendo que los que estuvieren por pagar y los que en adelante corriesen por cualquier contratos, obligaciones ó negocios, en que conforme á derecho se puedan pedir aunque sean tocantes á la Real Hacienda, no puedan pasar ni excedan del 5 por 100 al año, ni haya obligación de pagarlos más que á este respecto, sin embargo de cualesquiera pactos ó contratos hechos ó que se hicieren, los cuales quedan prohibidos como injustos y usurarios...... revoca la ley 20 y las demás leyes, órdenes cédulas y cualquier usos ó costumbres que hubiere habido en contrario; y añade, para excluir obligaciones simuladas que se puedan hacer en fraude de esta ley, incluyendo en ellas los intereses como suerte principal, que el deudor, al tiempo que otorgare cualquier escritura en que se obligue á pagar alguna cantidad, declare en ella con juramento si hay intereses, y lo que montan, y el Escribano dé fe de tal juramento, y sin lo uno ni lo otro no se pueda ejecutar, aunque esté reconocida, ni admitirle las justicias en ningún Tribunal ni juicio, ó fuera de él, ni haga fe ni probranza.....

A causa de las disposiciones contenidas en estas leyes se suscitó duda en Madrid sobre la legitimidad de cierto contrato que acostumbraban celebrar los

Diputados de los cinco gremios mayores, que desde mucho tiempo atrás recibían dinero dentro de un plazo, obligándose á pagar entre tanto ciertas usuras anuales. "Mucho turbó este contrato — dice un tratadista [1] — los ánimos de los teólogos y los juristas, dividiéndose las opiniones en pro y en contra; pero habiendo llegado la cuestión á oídos del Señor Rey Don Carlos III, después de haberla examinado y aprobado el contrato personas eminentes en virtud, ciencia y autoridad, nombradas al efecto, dictó la Real cédula de 4 de Julio de 1764, dada por el Supremo Consejo de Castilla, por la que se declaró legítimo y obligatorio el mencionado contrato."

Como las leyes restrictivas de la usura no la remediaron, y produjeron, en cambio, subterfugios y artes reprobadas que aumentaban la gravedad del mal, los legisladores, cambiando radicalmente de criterio, trataron de buscar en la libertad de estipulación, regulada por la ley económica de la concurrencia, el remedio que no pudieron encontrar en las leyes prohibitivas.

"Tres medios suministra la ciencia — dice un ilustre civilista [2] — para resolver el problema del interés del dinero, sobre el cual tanto han divagado los sabios. El primero es abolir todo interés sobre dinero prestado, sistema que prevaleció en varias de las leyes citadas; el segundo es señalar un límite al interés, que era el adoptado en otras leyes, y no producía tampoco resultado práctico; y el tercero es abolir la tasa del interés, abandonando este punto á la convención y á la prudencia y á la rectitud de los contratantes; y este último fué el que aceptó la ley de 14 de Marzo de 1856, memorable en la historia de nuestro derecho, y cuyos preceptos,

1 Escriche.
2 D. Benito Gutiérrez.

como no podía menos de ser, ha respetado, aunque no en absoluto, el Código civil.

Dicha ley abolió en España toda tasa sobre el interés del capital en numerario dado en préstamo [1], estableciendo que podrán pactarse convencionalmente intereses en el simple préstamo, pero que este pacto será nulo si no consta por escrito [2]; que se reputará interés toda prestación pactada á favor de un acreedor [3]; que el recibo del capital dado por éste sin reservarse el derecho á los intereses estipulados, extingue la obligación del deudor respecto de ellos [4]; que durante el término del contrato, los intereses vencidos y no pagados no pueden devengar intereses [5]; y por último, que al principio de cada año, el Gobierno, oyendo al Consejo de Estado, fijará el interés legal que sin estar pactado debe abonarse por el deudor legítimamente constituído en mora, y en los demás casos determinados por la ley, prescribiendo que mientras no se fije ese interés se considerará como legal el de 6 por 100 al año [6].

El Código civil, que tanto espacio dedica á determinadas instituciones, ha sido unánimemente censurado por los tratadistas por los pocos preceptos que dedica á esta materia, que en opinión de algunos son deficientes y expuestos á muchas dudas y dificultades, tratándose de un contrato que tantas aplicaciones tiene en la vida, y que por su propia naturaleza ofrece ancho campo á la explotación artera, á los fraudes y á todas las combinaciones de la avaricia y de la mala fe, y fundándose en que sólo consagra á lo que llama simple préstamo,

1 Artículo 1.º
2 Artículo 2.º
3 Artículo 3.º
4 Artículo 6.º
5 Artículo 7.º
6 Artículo 8.º

y hasta ahora fué siempre conocido con el nombre romano de mutuo, ó préstamo mutuo, cinco breves artículos, cuya redacción da lugar á multitud de dudas y vacilaciones.

El nuevo Cuerpo legal, que en su art. 1.753, conforme con la ley 2.ª, tít. 1.º, Part. 5.ª, dispone que el que recibe en préstamo dinero ú otra cosa fungible adquiere su propiedad y está obligado á devolver al acreedor otro tanto de la misma especie y calidad, no prevé el caso de que el prestatario no pueda cumplir esta obligación en los mismos términos que se halla establecida, por ser absolutamente imposible encontrar una cosa de la misma especie, cantidad y calidad que la que recibió; y aunque parece natural que en este caso sea suplida la cosa por su precio, según prescribe la ley 8.ª del mismo título y Partida y según disponía también el Proyecto de 1851 [1], el vigente Código nada dice sobre este particular, y de aquí las dudas y cuestiones que pueden presentarse.

El préstamo se supone gratuíto, mientras expresamente no conste lo contrario; por lo cual previene el Código [2] que no se deberán intereses sino cuando expresamente se hubieren pactado; no obstante lo cual, en otro lugar [3] dispone que el prestatario que haya pagado intereses sin estar estipulados, no puede reclamarlos ni imputarlos al capital; declaración completamente nueva en nuestras leyes, pues no ya en la ley de Partidas [4], que inspirada por el Derecho Canónico proscribió en absoluto, bajo pena de nulidad y de privación de sepultura eclesiástica, la estipulación de intereses; no ya en

1 Artículo 1.647.
2 Art. 1.755.
3 Art. 1.756.
4 Ley 31, tít. xi, Part. v.

las leyes recopiladas [1], que pusieron tasa al interés del dinero, sino que ni en la misma ley vigente á la publicación del Código civil [2] se consigna una declaración semejante á esta del Código, y eso que dicha ley fué la que abolió en España la tasa del interés y la que proclamó la completa libertad para estipularle. Esta declaración, además, no se ajusta al espíritu ni á la letra del artículo que le precede [3], sino que antes por el contrario, los contradice, sin razón justificada para ello, puesto que si el préstamo se supone siempre gratuíto; si para que se deban intereses es preciso que expresamente se hayan pactado, el prestatario que ha pagado intereses sin estar estipulados, debe tener el derecho de reclamarlos ó imputarlos al capital, puesto que pagó lo que no debía pagar, y el derecho á la devolución de la paga de lo indebido es un principio y una prescripción legal universalmente reconocidos.

En el citado artículo 1.755 va envuelta la idea de que los contratantes pueden estipular el interés que tengan por conveniente; pero debiera el legislador haberlo expresado claramente, aunque esta cuestión, si bien ha sido muy discutida, como hemos visto, entre moralistas, jurisconsultos y economistas, en el derecho moderno puede decirse que está definitivamente juzgada y que el principio de libertad es el que impera en la materia, fiando más á las leyes económicas de la concurrencia que á las restricciones de la ley, fácilmente burladas; cuyo principio de libertad fué el que proclamó la ley de 1856 en su artículo 1.°

El artículo 2.° de dicha ley declaró que podía pactarse convencionalmente interés en el simple préstamo; pero

1 Leyes 20, 21 y 22, tít. I, lib. X de la Nov. Recop.
2 La de 14 de Marzo de 1856.
3 Art. 1.755.

estableció además otra importante declaración, que no vemos reproducida en el Código civil, á lo menos de una manera clara y terminante: la relativa al modo de hacerse constar el pacto de devengar intereses. Dicho artículo, y lo mismo el proyecto de Código de 1851 [1], exigían, para la validez de este pacto, que constase por escrito; mas como el vigente Código no exige otro requisito que el de que los intereses se hubieran pactado expresamente, y el pacto expreso lo mismo puede tener lugar de palabra que por escrito, es indudable, en opinión de los comentaristas, que, con arreglo al Código, pueden devengarse los intereses estipulados verbalmente, con tal de que la estipulación se haya hecho de una manera expresa, siendo ésta una de las innovaciones establecidas en el contrato de préstamo.

Prohibidos estaban en el Derecho romano los intereses de intereses, y este pacto, al que los jurisconsultos llamaban *anatocismo* [2], se hallaba igualmente prohibido por nuestras antiguas leyes y por la de 14 de Marzo de 1856, cuyo artículo 7.° dispone que, durante el término del contrato, los intereses vencidos y no pagados no pueden devengar intereses; pero transcurrido el plazo, los líquidos y no satisfechos podían capitalizarse y estipular de nuevo réditos sobre el aumento del capital. En el Código civil no hay ningún artículo que lo prohiba: ¿será válido el pacto de que los intereses vencidos y no pagados devenguen interés? Como los intereses vencidos representan un capital que debe estar en poder del prestamista, y si el deudor no se los paga se priva de las utilidades y beneficios que con ellos hubiera podido obtener si se los hubiesen pagado, parece natural

1 Art. 1.649.

2 *Anatocismus conjectus* si los intereses se agregaban al capital, y *anatocismus separatus* si se consideraban como un capital aparte, para que el deudor pagara también sus intereses.

y justo que, por vía de indemnización, se estipule que se devenguen intereses, á pesar de que este pacto ha sido considerado como inmoral por los tratadistas, en atención á que puede proporcionar fácilmente el enriquecimiento del prestamista á costa de la ruina del prestatario; pero es forzoso reconocer que, dentro del sistema de libertad de contratación de la época moderna, el legislador no puede, si ha de ser lógico y consecuente, prohibir esos pactos, ya que la prohibición viene á señalar un límite á la libertad de los contratantes; y esto, que podía hacerse cuando las leyes señalaban una tasa al interés del dinero, sería una injustificada restricción cuando proclaman que es libre la facultad de los contratantes para estipularle.

Lo cierto es que el Código civil no establece una prescripción terminante sobre la materia, pues el único artículo que hace referencia á ella es el que dispone [1] que los intereses vencidos devengan el interés legal [2] desde que son judicialmente reclamados, aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto, pero nada dice del interés convencional. ¿Es que al expresar que devengan en este caso el interés legal quiere decir que no devengarán el interés convencional?; ó lo que es lo mismo: el interés pactado de los intereses vencidos y no satisfechos, ¿debe reducirse al interés legal, ó quiere decir que sólo en el caso de que no se haya estipulado ninguna clase de interés de los intereses vencidos y no pagados, ó que el interés estipulado sea el legal, ó inferior al legal, puede devengarse dicho interés? He aquí una cuestión que no presenta muy fácil solución en la práctica.

1 Artículo 1.109.

2 Que es el 6 por 100, según el art. 1.108 del Código reformado, pues en la primera edición nada se disponía explícitamente respecto á la cuantía del interés legal.

Introducción del censo consignativo en las instituciones civiles.

Expuestas, con el detenimiento que consiente la índole de este trabajo, las disposiciones canónicas acerca de la usura, y las leyes y prescripciones civiles dictadas en todas las épocas de nuestra historia jurídica respecto al préstamo á interés, réstanos ocuparnos del objeto principal y culminante de este segundo epígrafe del tema, ó sea de la introducción del censo consignitivo en las instituciones civiles, en relación con unas y otras.

Esta institución, que nació, según unos, en Alemania [1], y según otros en Italia, pasando de Sicilia á Aragón cuando su unieron ambos reinos, y de éste último al de Castilla, no alcanza en nuestras instituciones civiles la antigüedad que algunos suponen, pues según los datos más fidedignos fué casi desconocida y poco usada esta forma de colocación de capitales hasta el último tercio del siglo XV. En esta época, respondiendo á otra de las necesidades de la propiedad de la tierra, y como consecuencia de las disposiciones civiles y canónicas que dejamos expuestas, vino á resolver una de las cuestiones más importantes de la legislación y de la economía, harmonizando el interés del capitalista con las exigencias del propietario necesitado, al proporcionar seguridad y garantía al primero y facilitar al segundo los medios de devolver el importe del préstamo y hacer así útil y conveniente á entrambos la operación.

1 La Decretal de Martín V, dirigida en 1430 al Obispo de Tréveris, confirma esta opinión.

El estudio de la historia del derecho revela de modo evidente que los legisladores de todos los tiempos y de todos los pueblos trataron, mediante diversas prescripciones, de reprimir la tiranía de los que prestaban dinero, y de castigar la morosidad, y principalmente la insolvencia de los prestatarios, á aquéllos porque abusaban frecuentemente de la angustiosa situación de los necesitados, y á éstos porque solían negarse, acudiendo á multitud de medios y ardides ilícitos, á devolver las cantidades que recibieran para acudir á sus urgentes atenciones, produciéndose con tal motivo graves excisiones y revueltas, ocasionadas casi siempre por los deudores insolventes, víctimas de las más odiosas tiranías por parte de los capitalistas ó propietarios.

Moisés estableció las condonas periódicas cada siete años y en los de Jubileo [1]; las revoluciones de la plebe romana tenían casi siempre por objeto y solían dar por resutado el perdón de las deudas, para cuyo pago era despojada de sus tierras por los patricios [2]; y en los tiempos medios eran frecuentes las condonas generales de créditos de particulares á la terminación de una guerra ó al dar comienzo á otra [3].

Este estado social de inquietud y desasosiego, que preocupó en muchas épocas á los legisladores, adquirió mayor gravedad é importancia desde el último tercio del siglo XV. Antes de esta época no se conocían las grandes masas metálicas; el numerario era tan escaso, que apenas bastaba para las necesidades del exiguo comercio de aquellos tiempos; y así resultan tan reducidos los precios de las cosas, comparados con los actuales. Pero ocurrido el descubrimiento de América, se

1 Levítico, cap. XV.

2 Mr. R. G. Niebuhr. *Hist. romaine*, T. V.

3 Sismondi. *Hist. des Français*. G. Roscher, *Principes d'Economie politique*.

importó á Europa una fabulosa cantidad de metales preciosos, cuyos tenedores é importadores no podían invertirlos en adquirir propiedades, entonces amortizadas en su mayor parte, y no podían dedicarlos á la adquisición de valores públicos ó acciones de compañías ó sociedades, á la sazón desconocidas; sin que tampoco fuera fácil su empleo en préstamos mutuos, por las dificultades que en la práctica se ofrecían, á consecuencia de las leyes civiles y disposiciones canónicas que reiteradamente prohibían y condenaban el préstamo á interés [1], y en aquellas circunstancias urgía á los capitalistas encontrar abundante, lucrativa y segura colocación á su dinero, y á la masa general de la nación que éste acudiera al fomento y desarrollo de la industria, la agricultura y el comercio.

En tal momento histórico, y como consecuencia de la ley social del progreso, que acude á las necesidades de cada época con instituciones adecuadas á su remedio, adquirió portentoso desarrollo una que reunía las condiciones precisas para que el capitalista hallase fácil y segura colocación del numerario y el deudor se viera libre de los temores y vejaciones anejos á la devolución del préstamo en plazo fijo, y esta institución fué la del censo consignativo, conocida ya en nuestros reinos de Aragón y Valencia, donde las corporaciones y personas eclesiásticas y seglares que necesitaban dinero acudían, para adquirirle con menos perjuicio, á la imposición de censos anuales, en especial sobre las casas y propiedades, conforme á lo dispuesto en su legislación foral. Mas como la gran valía de los metales preciosos es forzosamente transitoria y su demanda

1 No hacemos aquí mención de todas estas disposiciones que examinamos extensamente al principio de esta última parte de la Memoria, con objeto de evitar inútiles repeticiones.

siempre ha de ser mayor que su oferta, aquellas masas que de América venían nunca pudieron satisfacer todas las necesidades y deseos, y á medida que éstos eran menos satisfechos, lo tenedores de metales imponían más duras condiciones á cuantos los demandaban; y así llegó á ser tan subido el interés del censo consignativo, que en 1534 pidieron una limitación las Cortes de Madrid [1], en 1537 las de Valladolid [2] y en 1539 las de Toledo [3]; clamores que produjeron la ley 3.ª, título XV del libro X de la Novísima Recopilación, limitando el interés ó rédito de tales censos al uno por catorce, ó sea al siete y dos céntimos por ciento.

No bastó, sin embargo, este precepto para remediar tan graves daños. Seguía siendo grande la demanda de dinero, aquella ley se eludía y se quebrantaba, y era preciso poner coto á los abusos é impedir los estragos que se causaban á los censatarios; á cuyo fin, atendiéndose las nuevas peticiones hechas por las Cortes de Valladolid en 1548 y por las de Madrid en 1568, se reencargó el cumplimiento de aquella ley en 18 de Febrero de 1572, 17 de Noviembre de 1574 y 21 de Octubre de 1580, y el interés de los censos consignativos, que produjeron en España un movimiento de capitales mucho mayor que el que ahora se dedica á los valores inmuebles, y sólo comparable al de las naciones que tienen bien montado el crédito territorial, según acreditan los voluminosos protocolos de escrituras públicas de los siglos XVI, XVII y XVIII, se redujo del 7 al 5 por 100 por Felipe III en 1608, y al 3 por 100 por Felipe V en 1705, cuya reforma hizo extensiva Fernando VI en 1750 á la Corona de Aragón.

1 Petición 127.
2 Petición 139.
3 Petición 62.

Es singular—dice un ilustre publicista [1]—la intervención que la Iglesia ha tenido en el desarrollo histórico de este censo. Con él se eludían las leyes sobre la usura, y por eso luego hubo de advertirse que, si ésta era condenable tratándose del préstamo, debía serlo de igual manera cuando se alcanzaba por medio del censo consignativo. Por esto el Obispo de Tréveris hizo saber al Pontífice Martín V que en su Diócesis se imponían censos, cuyo número pasaba ya de 2.000, á razón de 10 á 14 de capital por uno de réditos, y que algunos censatarios se negaban á pagar las pensiones, por considerar que semejantes contratos eran usurarios. Martín V, en una decretal dirigida en 1420 á aquel y otros Obispos de Alemania, declaró que era este contrato lícito, fundándose principalmente en que, si eran los censos perpetuos, no había derecho en el capitalista para pedir la devolución del capital entregado; y si temporales, podía redimirlos el censatario, pero no hacer lo propio el censualista. En el mismo sentido resolvió otras dudas Calixto III en 1455, y Nicolás V, entre 1447 y 1455, lo había autorizado, á petición de Alfonso I de Aragón, siempre que no pasara la pensión de una décima parte del precio ó capital entregado; siendo de notar que esta Constitución, si bien se dictó sólo para Aragón y Sicilia, se observó en algunos otros Estados.

Pero á pesar de estas resoluciones pontificias, debieron continuar las quejas y los escrúpulos respecto á la legitimidad del censo consignativo, puesto que en 1568 publicó Pío V un célebre *Motu propio,* ya mencionado, al que negó el *exequatur* Felipe II, porque se oponía en varios respectos á la legislación de España, por el cual, para impedir que continuaran celebrándose esos contra-

1 D. Gumersindo de Azcárate.—*Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad en Europa.*

tos con infracción de las leyes canónicas, se dispuso que no se impusieran censos sino sobre bienes inmuebles, ó que tuvieran la consideración de tales, fructíferos y señalados por sus herederos; que el precio había de ser justo y pagarse íntegro en dinero, á presencia del Notario que autorizara la escritura, y de los testigos de ella, sin que bastase la confesión del recibo; que no podría estipularse el pago anticipado de los réditos, ni el pacto de quedar el censatario responsable exclusivamente del caso fortuíto, ó el de no enajenar la finca censida, ó el de poder ser apremiado el mismo censatario á la redención, ó el de pagar laudemio por la enajenación, ó el de satisfacer intereses por las redenciones que no fueran pagadas desde su vencimiento; que se extinguiera ó rebajara el rédito cuando pereciera ó se deteriorase la finca gravada; que el censatario que hubiera de redimir anunciara su propósito al censualista con un mes de anticipación; y que, dejando de hacerlo, pudiera ser demandado por ello durante un año.

Todas estas reglas eran solamente aplicables á los censos nuevos; los antiguos, á diferencia de lo que sucedía en España, eran respetados en la forma que fueron establecidos [1]. Es notable esta Constitución pontificia, no sólo porque muestra bien los abusos que se querían corregir, sino también porque pone de manifiesto las consecuencias á que puede llevar el reconocimiento de ciertos principios respecto de la intervención de la Iglesia en el orden civil [2].

El *Motu propio* de Pío V ejerció influjo, por lo menos bajo el punto de vista de la importancia que adquirieron las doctrinas en él desenvueltas, puesto que de ellas

1 D. Francisco de Cárdenas.—*Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial en España.*

2 Azcárate, obra citada.

se sirvieron los juristas para atacar al censo consignativo, que fué objeto de medidas restrictivas, dirigidas sobre todo á limitar la cuantía de la pensión, no sólo de los que en adelante se constituyeran, sino también de los ya constituídos, de lo cual presenta un elocuente ejemplo la historia jurídica de España.

Llama la atención la antipatía que despertó el censo consignativo, pues se le consideró como enemigo de la agricultura, sin duda porque lo crecido de los réditos que llegaron á exigirse gravó con exceso la propiedad rústica; y se estimó que él engendraba la ociosidad, sin duda porque muchos propietarios y labradores encontraron más cómodo adquirir un derecho seguro y cobrar una pensión, convirtiéndose en rentistas, que no aceptar las consecuencias de emplear su capital en la agricultura ó en la industria [1]; mas esa antipatía, que no sólo alcanzaba á esta clase de censos, sino que era también extensiva al enfitéutico y al reservativo, fué producto de las exageraciones de algunos jurisconsultos y economistas, y principalmente de los que confundieron en un mismo concepto los censos y la amortización, reputándolos como de igual naturaleza y de iguales perniciosos efectos para el desarrollo y progreso de la riqueza territorial.

Pero á medida que fueron depurándose las instituciones, por virtud de la crítica jurídica; y una vez publicadas las leyes desamortizadoras, que redujeron á sus justos límites las restricciones que el Estado debe establecer para impedir el estancamiento de la propiedad del suelo, fué produciéndose una notable reacción en cuanto á los censos se refiere. Comprendióse por algunos economistas y jurisconsultos que, lejos de favorecer los censos la amortización de la propiedad terri-

[1] Durán y Bas, en su citada *Memoria* de 1885.

torial, han sido en otras épocas el único medio posible para remediar sus males, puesto que mediante ellos se lograba que entrasen en cierto modo en la circulación los bienes amortizados y pudieran obtener de ellos productos y utilidades personas distintas de sus dueños ó propietarios; comprendióse que tan perniciosa como fué en otro tiempo la institución vincular y la amortización, ó quizás más perjudicial en sus consecuencias, es la limitación del derecho de propiedad, en cuya virtud puede el dueño de una cosa disponer libremente de ella, empleando para la obtención de utilidades todos los medios que estime convenientes, con tal de que no se opongan al derecho de los demás y á los principios fundamentales de la ciencia jurídica; persuadiéronse también de que las leyes no deben establecer disposiciones contrarias á las necesidades sociales, ni fuera de la realidad de los hechos, so pena de que caigan en el desprestigio primero y en el menosprecio y en la inobservancia después; y estas consideraciones, influyendo en el común sentir y fortalecidas por el estudio de la historia de la propiedad, determinaron un cambio importante de la opinión en la historia de los censos, señalando una nueva época en la que, si bien no faltan numerosos acérrimos impugnadores, más atentos á los accidentes y circunstancias que á la esencia de tal institución, no son escasos los que, partiendo del estudio fundamental de su naturaleza jurídica y de las ventajas que la abonan en el orden económico y social, sostienen con firmes convicciones la necesidad de su existencia y proclaman los indudables beneficios que reportan á la propiedad territorial.

El estudio de las opiniones vertidas respecto al censo consignativo, así como el de su concepto fundamental, demuestra, con la mayor evidencia, que todas las impugnaciones, todas las odiosidades, todas las acerbas

críticas de que ha sido objeto, se basan en su característica de ser imprescriptible el capital en esta clase de censos. No aciertan á comprender algunos que dentro de las instituciones jurídicas, donde universalmente se admite la prescripción como medio de adquirir el dominio, el más grande, y más fuerte y más respetable de los derechos, en orden á la propiedad, pueda establecerse una excepción, pueda contrariarse el principio y llegue á desconocerse de tal suerte, que se afirme como inconcuso, en el censo consignativo, el de la imprescriptibilidad del capital.

Por eso nuestros antiguos glosadores, nuestros comentaristas y nuestros jurisconsultos han controvertido largamente sobre esta materia, aduciendo razones, unas fundadas y otras de escasa fuerza, en pro ó en contra de tal imprescriptibilidad, que entrañaban verdadera importancia, por no resultar claramente resuelta la duda en los textos legales.

Febrero, al tratar de este punto, opina que el capital del censo consignativo nunca se prescribe, aunque el censualista no pague los réditos, porque la obligación sigue á la hipoteca: y mientras ésta no falte, ni deje de serlo, subsiste aquélla; y principalmente, y esta razón es fundamental y decisiva, porque no pudiendo reclamar su capital el censatario, es absurdo y violento, y contrario á los principios del derecho, que prescriba lo que no puede reclamarse; pero la mayor parte de los autores era opuesta á ese parecer, y de tal modo propagaron su doctrina y movieron la opinión en contra de tal principio, que nuestros Tribunales, dejándose llevar por la corriente, vinieron á sancionar en sus fallos que era prescriptible el capital en los censos consignativos [1], y los autores del Código civil aceptan esta misma

1 El Tribunal Supremo, en sentencias de 24 de Enero y de 9 de

doctrina [1] estableciendo, á semejanza de lo dispuesto en algunos otros [2], que son prescriptibles, tanto el capital como las pensiones.

Dentro de nuestro derecho positivo está resuelta, como vemos, tan debatida cuestión; pero al resolverla así, ¿está seguro el legislador de haber dejado subsistente el censo consignativo? ¿no cabe afirmar que hoy, el conocido con este nombre, no es sino un simple préstamo hipotecario? ¿cabe establecer una distinción fundamental entre el que hipoteca su finca para responder de un capital y de sus intereses, y el que impone un censo, redimible como la hipoteca, pues que hoy lo son todos, obligándose á pagar un canon ó pensión equivalente al capital que recibe? Si se quiere establecer la distinción afirmando que el capital del préstamo es reclamable en la hipoteca y no lo es en el censo consignativo, tampoco se establece la línea divisoria, porque siempre vendrá á resultar que en uno y otro el capital es exigible al término del contrato; y si precisamente las ventajas del censo consignativo consistían en que, si bien se obligaba á satisfacer una pensión, no tenía el censatario el apremio que existe en la hipoteca para la devolución del capital, puesto que no se devolvía, y en que no necesitaba, como el deudor hipotecario, obtener de la finca los rendimientos precisos para el pago de intereses y reunir al propio tiempo el importe del capital recibido, para la fecha de su devolución, resultará también que han desaparecido por completo las gran-

Marzo de 1863, ha declarado que no es doctrina admitida la de que no tiene lugar la prescripción en los casos de censo, y que la acción real hipotecaria que compete al censualista queda prescripta cuando transcurre más siempre que el señalado en la ley 63 de Toro sin que por parte de aquél se haya deducido reclamación alguna.

1 Art. 1.620.

2 Código chileno, art. 2.044, y Código portugués, art. 1.686.

des ventajas que al propietario ofrecía el censo consignativo, y que este contrato, aunque exista en la ley, desaparecerá por completo de nuestras costumbres, con grave daño de los que, por carecer de este medio de obtener capitales para el sostenimiento de sus propiedades, ó para la explotación de sus fincas, se verán obligados á acudir al préstamo hipotecario, cáncer que corroe la más cuantiosa parte de nuestra riqueza territorial y de nuestra propiedad urbana [1] y que está llamado á ocasionar en el porvenir tan graves ó mayores males que el censo consignativo; pues si con éste quedaban sujetas las fincas á un gravamen permanente, por consecuencia de aquél dejarán de ser propietarios la mayor parte de los que lo son actualmente, y los que logren sacar á flote su propiedad será á costa de las grandes mermas que producen el pago de los intereses y el de los impuestos á la Hacienda, y con la depreciación considerable que implica toda subasta judicial.

Hoy, que en algunos países [2] es principio admitido por ilustres jurisconsultos el de ser imprescriptible toda inscripción en el Registro de la propiedad, á pesar de

1 El siguiente resumen, formado con los datos oficiales contenidos en la *Estadística del Registro de la Propiedad* publicada en 1888, da la cifra exacta del importe á que ascienden los préstamos hipotecarios en los tres años que comprende, que en los sucesivos, cuyas cifras no se han publicado todavía, ha ido en aumento.

			VALOR DEL PRÉSTAMO — *Pesetas.*
Préstamos hipotecarios inscriptos en el Registro de la Propiedad.	1874	Sobre fincas rústicas......	42.649.055,05
		» urbanas......	44.764.074,24
	1875	» rústicas......	75.449.587,76
		» urbanas......	35.280.406,75
	1876	» rústicas......	58.595.752,47
		» urbanas......	49.418.460,18
Importe de los préstamos en los tres años......			306.187.156,45

2 Alemania.

que ha sido hasta hace poco, y lo es todavía en nuestra legislación, principio y máxima fundamental la de que la prescripción á todo alcanza; hoy, que por el aumento de las necesidades sociales y por los grandes y prontos rendimientos de la Bolsa y la Banca, de los valores públicos y mercantiles, se alejan los capitales de la propiedad territorial, tan necesitada de ellos para colocar la producción en condiciones de competir con la de otros países, cuya concurrencia no es ruinosa; hoy, que esa propiedad atraviesa una crisis profunda, cuyo resultado es difícil vislumbrar; hoy, que es necesario, más que nunca, tener presentes todos los elementos y recursos que puedan redundar en beneficio de los propietarios del suelo, y facilitar la satisfacción de sus necesidades, no deben darse al olvido, sino antes han de tenerse muy presentes las ventajas que reporta la institución del censo consignativo; pero regulada según su naturaleza exige, no al arbitrio de un legislador influído por prejuicios de secta.

Los censos en el estado actual de la legislación y de las costumbres.

Acaso bastara con lo expuesto para dar aquí por concluso nuestro estudio sobre las instituciones censales, ya que, en rigor, quedan tratadas todas las fundamentales cuestiones que nos era forzoso investigar; pero pareceríanos que resultaba incompleto en cuanto á su estructura, único extremo en que nos cabe juzgarle, si no expusiéramos para terminar, y como resumen y complemento de este trabajo, las conclusiones que ofrece, en orden á los censos, el estado actual de las costumbres y de la legislación.

Los censos hoy existentes son, ó continuación de los antiguos, ó transformación, ya de las varias formas antes conocidas, ya del derecho más ó menos precario que los cultivadores de la tierra tenían en ésta, y por virtud de la cual el dominio útil, ó el mero derecho real, han sido sustituídos por la propiedad y el dominio, sin otra limitación que el pago del canon al antiguo dueño; y que por tal circunstancia los tratadistas modernos [1] incluyen bajo la denominación de censos todas aquellas instituciones, conocidas con distintos nombres, según los países, que atribuyen á una persona un derecho real sobre un inmueble cuyo dominio pertenece á otro que lo posee, y que consiste tan sólo en la percepción de una renta ó canon en numerario ó en especie, siendo, por tanto, una limitación del derecho de goce ó disfrute que radica en el propietario; sin que admitan, por tanto, en aquella categoría, ni aquellas que, suponiendo la división del dominio en directo y útil, son formas de la propiedad dividida, y no de la limitada, como ocurre en algunos pueblos con la enfiteusis [2], ni tampoco el arrendamiento, aun cuando revista el carácter de derecho real, porque en este caso es el poseedor quien lo tiene en cosa ajena, al contrario de lo que ocurre en los censos.

El estudio del derecho vigente en la actualidad así lo demuestra. En Francia [3], toda renta establecida á perpetuidad como precio de la venta de un inmueble ó

1 De esta opinión es también el Sr. Azcárate.

2 En el Código austriaco (arts. 357 á 359) se establece claramente esta distinción; pues á seguida de dividir la propiedad en plena é imperfecta y decir que, según las diferentes relaciones que se den entre el propietario y el usufructuario, los bienes se llaman feudos, enfiteusis ó arrendamientos hereditarios, declara que las demás cargas, como las rentas territoriales, los censos etc., no menoscaban la integridad del derecho de propiedad.

3 Art. 530 del Código civil.

como condición de la cesión del mismo á título oneroso ó gratuíto, es esencialmente redimible, autorizándose al acreedor para ajustar las cláusulas y condiciones de la reducción y pudiendo también estipularse que no podrá hacerse el reembolso sino después de cierto plazo, el cual no podrá exceder de treinta años, bajo pena de nulidad para estipulaciones en contrario. Puede estipularse un interés mediante la entrega de un capital, que el prestamista se obliga á no exigir [1], en cuyo caso éste, llamado en otras legislaciones censo consignativo, toma el nombre de constitución de renta [2], que puede ser perpetua ó vitalicia, siendo en el primer caso esencialmente redimible, aunque es dado á las partes estipular que no se redimirá en determinado plazo, que no podrá exceder de diez años, ó sin avisar al acreedor con la anticipación que se convenga, pudiendo el deudor ser obligado á la devolución del capital en caso de quiebra, así como también cuando cese de cumplir sus obligaciones durante dos años, ó si no da al prestamista las seguridades ofrecidas. La renta vitalicia puede establecerse mediante la cesión de un inmueble.

Según lo dispuesto en su Código [3], en Italia puede estipularse una renta ó prestación anual, vitalicia ó perpetua, á pagar en dinero ó en especie, mediante la cesión de un inmueble, contrato que no es sino una renta territorial ó censo reservativo, ó por la entrega de un capital que el cedente se obliga á no exigir, en cuyo

1 Art. 1.909 y siguientes.

2 Extrañan algunos que al hablar de la constitución de renta no se establezca por el Código que haya de darse el capital sobre un inmueble; pero nada tiene de extraño, si se tiene en cuenta que, según el propio Código (art. 519), las mismas rentas territoriales son bienes muebles.

3 Artículo 1.978 y siguientes del Código civil.

caso es un censo ó renta simple. La territorial, que transfiere la propiedad, sin que pueda estipularse en contrario, se regula por las leyes de la venta ó de la donación, según que sea onerosa ó gratuíta, y la renta simple ó de censo ha de asegurarse con una hipoteca especial, pues de otro modo puede el capital ser reclamado; siendo ambas redimibles á voluntad del deudor, por más de que cabe estipular la no redención durante su vida ó en un término fijo, que no podrá exceder de treinta años en las territoriales y de diez en las simples ó censos. Es exigible por el acreedor la redención, no sólo en los casos expresados en el Código francés, sino también cuando, por efecto de enajenaciones ó particiones, la finca pasa á poder de más de tres poseedores [1]. También existe en Italia la renta vitalicia.

En Portugal [2] la *renda* ó censo consignativo es perpetuo ó temporal, pudiendo ambos redimirse á voluntad del censatario, siempre después de veinte años de su constitución, y reclamarse por el acreedor el capital si el deudor deja durante tres de pagar la renta; y respecto al censo reservativo, lo prohibe el Código para en adelante [3], declarando que los que se estipulen con ese nombre se tendrán por enfitéuticos; cuyo precepto, contrario á los establecidos en otros países, se explica, á juicio de un publicista [4], por la larga historia que allí tiene la enfiteusis ó *aforamento,* y también porque, tal como lo regula el Código, no quedan ya diferencias substanciales entre uno y otro.

En Alemania [5] todos los Códigos han consagrado la

1 Este mismo criterio podría quizá servir de base para resolver el problema de los foros en Galicia.

2 Artículos 1.644 y siguientes.

3 D. Rafael María de Labra, *Portugal y sus Códigos.*

4 D. Gumersindo de Azcárate, obra citada.

5 Según Lehr, en su obra *Droit civil germanique.*

supresión ó redención de las antiguas cargas territoriales; no obstante lo cual, hay jurisconsultos que entienden existe la facultad de establecerlas hoy, aunque los más sostienen lo contrario, siempre que las rentas territoriales ó censos reservativos sean temporales, ó si perpetuos redimibles, no se estipulen servicios ó prestaciones personales y se haga pública la creación de estos derechos, mediante la inscripción en el Registro. En cuanto al censo consignativo, continúa en Alemania con el nombre de *rantenkauf*, constituyendo un verdadero derecho real, por el cual el acreedor persigue al poseedor de la finca, y si ésta se destruye, el crédito se extingue; circunstancia que determina su esencial diferencia con la constitución de renta del derecho francés, en el cual tiene un carácter meramente personal, puesto que los muebles hipotecados en seguridad del crédito constituyen tan sólo una garantía accesoria [1].

En Holanda incluye el Código [2], bajo la denominación de rentas territoriales, uno y otro censo, siendo ambos redimibles, sin que proceda en ningún caso el comiso por falta de pago; y en Suiza existen también ambos censos, siendo los *lettres de rente*, ó censo consignativo, de uso frecuentísimo, si bien va acompañado de la constitución de hipoteca.

En Inglaterra se acordó por un estatuto [3] la extinción de todas las cargas y su conmutación en un canon único, siendo potestativa la redención y pendiente del libre consentimiento de los interesados, aunque obligatoria en ciertos casos, como lo era si, reunidos los terratenientes y el señor, cuando éste tenía derecho al cuarto de los productos de la tierra, se votaba la redención por

1 Lehr, obra citada.
2 Artículo 748.
3 De 21 de Junio de 1841.

las tres cuartas partes de asistentes. Este estatuto produjo escasos resultados, por lo cual se dictó otro [1] que autorizó la redención de las cargas señoriales, ya por el señor, ya por el poseedor, aunque sin hacerla obligatoria respecto de algunas de ellas, como las de caza, pesca, minas, etc.; y aun cuando produjo ya efecto, como lo demuestra el crecido número de redenciones que se llevaron á cabo, se pensó en aplicar á los *copy-holds* lo que se había hecho con los diezmos eclesiásticos [2] y se dictó la ley definitiva [3], por la cual se redimieron los derechos que gravaban esta clase de propiedad, quedando solamente obligados sus poseedores al pago de una renta, haciéndose así obligatoria la liberación de la tierra, en condiciones que establecen los comisionados que se designan, en el caso de no llegar á un acuerdo el señor y el terrateniente [4].

En Rusia [5], desde la publicación del famoso *ukase* de 3 de Marzo de 1861, los 22 millones de siervos que tenían el usufructo de una tercera parte de 105.200.108 *desiatinas* [6], no sólo alcanzaron la libertad, sino la propiedad de parte del suelo que cultivaban; pues hicieron suya la casa en que habitaban y la tierra aneja, y además de ésta la bastante para atender al sostenimiento de su

1 Fecha 30 de Junio de 1852.

2 Estos, á pesar de la oposición de la Iglesia, se transformaron, por un estatuto de Guillermo IV, que comenzó á regir en 1835, en un impuesto fijo y proporcional, dándose lugar á que en quince años se convirtiera en esta forma una renta decimal anual de 700 millones de reales, de los 800 en que se estimaba el total de la misma, creciendo de un modo extraordinario, á virtud de esta reforma, la productibilidad de los bienes.

3 En 30 de Junio de 1852.

4 Véase, sobre esta materia, lo expuesto por Fouler en *Thougts on free trade in land.*

5 Laveleye, *De la propieté et de ses formes primitives;* Garsonet, *Histoire de locations perpetuelles et des baux à longue durée.*

6 Cada una de estas medidas es algo menos de una hectárea.

familia; se fijaron además las cargas que gravaban el terreno que debía cederles el dueño, reducidas al pago de un canon y á la prestación de trabajos determinados; todo lo cual debía establecerse por libre convenio entre las partes ó por los reglamentos locales, concediéndose además á los aldeanos facultades, no sólo para conmutar la renta en trabajo en renta en dinero, sino también para reducir este censo, en cuyo caso el Estado les adelanta una parte de la suma necesaria, la cual reembolsan en el espacio de 49 años.

En España, por último, y según detenidamente queda expuesto en otros lugares, el Código civil [1] reconoce la existencia del censo enfitéutico, del reservativo y del consignativo, declarando que todos son temporales y redimibles; y no sólo tienen arraigo en el Código, sino que los hechos demuestran, por la frecuencia con que se constituyen, que le tienen asimismo en las costum- de todas las regiones de la Península [2].

La mayoría de los censos que en el territorio de la Audiencia de Madrid se conocen son (según las Memorias de los Registradores de la propiedad, de las que tomamos estos datos) de la clase de los consignativos, y se constituyen también algunos enfitéuticos, aunque en menor número.

1 Artículos 1.604 á 1.664.

2 He aquí un cuadro-resumen, que confirma esta opinión, formando por los datos que arroja la última

Estadística del Registro de la propiedad, publicada en 1888:

Número de censos constituidos é inscriptos.	Enfitéuticos	En 1874....	1.735	Total... 5.751	Total general de censos constituidos *en 3 años:* **8.276.**
		» 1875....	2.189		
		» 1876....	1.827		
	Reservativos	» 1874....	654	Total... 1.591	
		» 1875....	466		
		» 1876....	471		
	Consignativos	» 1874....	322	Total... 668	
		» 1875....	209		
		» 1876....	137		
	Vitalicios	» 1874....	50	Total... 226	
		» 1875....	74		
		» 1876....	147		

En el territorio de la Audiencia de Burgos existen numerosos censos consignativos y reservativos, que datan de tiempos muy remotos y se hallan constituídos en favor de corporaciones religiosas, capellanías y manos muertas. Tan crecido es el número de los que aparecen inscriptos, que sería verdaderamente alarmante la situación de la propiedad en aquella comarca si, por virtud de las leyes desamortizadoras, no hubiese quedado la mayor parte en estado de redención; y si bien es cierto que aparecen subsistentes y no redimidos, esto se debe á la dificultad de identificar los predios sobre que gravan, ó á la indiferencia y apatía de algunos propietarios.

En el territorio de la Audiencia de Valladolid es análoga, si no es mayor, la proporción que existe entre las fincas libres y las gravadas con prestaciones censales; pues en la provincia de León, y muy especialmente en los distritos hipotecarios de Astorga, La Bañeza, La Vecilla, Sahagún, Murias de Paredes, Ponferrada, Villafranca del Vierzo, y aun en algunos de la provincia de Zamora, subsisten arraigados los foros y otros derechos reales de parecida índole; no siendo extraños, por consiguiente, los contratos de reconocimiento, reducción y redención de los mismos, y otros que á estos derechos se refieren.

Algo parecido ocurre en Extremadura, en donde afecta la propiedad un considerable número de censos enfitéuticos, consignativos y reservativos, procedentes unos de antiguas desmembraciones dominicales y constituídos en favor de manos muertas, á las que hoy representa el Estado en virtud de lo dispuesto en las leyes desamortizadoras, y otros de las llamadas roturaciones arbitrarias, á que se refería la ley de 6 de Mayo de 1855. En esta comarca, como en la de Burgos y como en casi todas, se hace muy difícil la reden-

ción de los censos, por obstáculos nacidos de la imposibilidad de identificar las fincas censidas; pero sin embargo viene observándose, desde el convenio-ley de 24 de Junio de 1864 y disposiciones de 11 Julio de 1878 y 5 de Junio de 1886, que se realizan tantas redenciones, que se confía, con razón, en que dentro de breves años podrá recuperar la propiedad el estado de libre.

En el territorio que comprende la Audiencia de Barcelona abundan los censos de tal manera, que hay distritos en los que se eleva á la cifra de un 75 por 100 el número de fincas gravadas por ellos. Tiene su origen, la mayor parte, en época muy antigua, en la que los grandes señores del país adquirieron, ya por concesiones de los monarcas en pago á algún servicio notable prestado por aquéllos, ya por otras causas, grandes extensiones de terreno, y no pudiéndolas cultivar por si mismos, la repartieron en pequeñas porciones entre los colonos, á calidad de que se les pagase un canon ó pensión anual, la cual se paga con carácter perpetuo de generación en generación.

Obsérvase que, en general, los censos que existen en Cataluña no pueden considerarse como representativos del valor de las fincas, como no sea que por circunstancias porteriores á la constitución de aquéllos haya disminuído y no haya querido el enfiteuta hacer uso del derecho que le concede el capítulo LXVI del *Recognoverum Próceres*, de dimitir la cosa censida con sólo el pago de las pensiones vencidas y no satisfechas. Pero sea de ello lo que quiera, es lo cierto que en Cataluña la propiedad se halla tan sumamente gravada, que existen partidos, como el de Granollers, en donde hay pueblos enteros construídos sobre terrenos y solares adquiridos en enfiteusis, y gran parte de las porciones que hoy aparecen libres de esta carga lo han sido merced á las redenciones otorgadas por el Estado desde la publicación de las

leyes desamortizadoras, como subrogado en el lugar de las comunidades, corporaciones ó fundaciones piadosas que fueron los primitivos enfiteutas. La enfiteusis es el censo más frecuente en toda la comarca catalana, y ofrece las especialidades que ya hemos visto en otro lugar.

Poco lisonjera es la situación de la propiedad en Galicia y Asturias, en cuyos territorios son tan abrumadoras lar cargas censales que sobre ella pesan, que obsorben por sí solas la mayor parte de las utilidades que las heredades rinden, no siendo raro el caso de que algunos terratenientes gallegos se vean precisados á abandonarlas y dejarlas improductivas, por la imposibilidad de sostener un cultivo más bien ruinoso que fructífero, siendo los foros y subforos las principales clases de censos constituídos en una y otra provincia, por más que existen otros varios, como ya hemos visto.

Aunque no con tanta extensión como en otras comarcas, se halla la propiedad, en el territorio que comprenden las Audiencias de Sevilla y Granada, bastante afecta á censos de todas clases, procedentes también, por regla general, de antiguas desmembraciones dominicales, derechos señoriales, fundaciones piadosas y benéficas y de contratos celebrados por los Ayuntamientos que, poseyendo grandes extensiones de terreno, las dieron á los vecinos en enfiteusis y cobran hoy las pensiones como señores directos; advirtiéndose en Sevilla y su provincia una marcada tendencia á la reducción y redención de los censos existentes. En todos los partidos que constituyen el territorio de la Audiencia de Granada se halla la propiedad gravada con censos de diferentes procedencias, aunque en el fondo difieren poco entre sí tales gravámenes: en la capital abundan los censos reservativos; en el distrito de Albuñol son muchos los pueblos que en su totalidad

están gravados con censos enfitéuticos; en el de Málaga sucede lo propio, y otro tanto ocurre en los términos de Frigiliana y Mazo, y en el partido de Guadix, donde existen siete pueblos que son de los llamados de señorío.

A pesar de que todavía existe en Aragón un gran número de censos gravitando sobre la propiedad de aquel país, camina ésta hacia un período de completa libertad, por virtud del movimiento iniciado al publicarse las leyes desamortizadoras, mediante las que viene otorgando el Estado numerosas redenciones, como subrogado en los derechos de las extinguidas corporaciones y demás manos muertas, que son las que, en general, aparecen con derecho á tales censos.

Son tan frecuentes los censos en Navarra, que la estadística acusa que hay distritos en los que se eleva á un 50 por 100 en las fincas rústicas, y á un 60 por 100 en las urbanas, el número de las gravadas con censos, reservativos en su mayor parte. Muchos de ellos se cree que estén extinguidos, por hallarse constituídos á favor de manos muertas ó por haber prescripto; pero es lo cierto que en los Registros aparecen como subsistentes, y merecen un constante estudio y aplicación de las leyes.

Finalmente, Valencia cuenta con no escaso número de pueblos en los que no es extraño que se hallen multitud de fincas gravadas con censos; existiendo algunos, como el de Benicasin, en que para el ensanche de la población se dan los terrenos á censo reservativo.

En resumen: actualmente tienen los censos en las costumbres de España una importancia indudable, siquiera no sea tan grande como á principios del siglo, puesto que en todos los distritos hipotecarios se celebran numerosos actos y contratos relativos á imposiciones censales.

El estudio de estos datos, por lo que á España se

refiere, y el que antes hicimos de su legislación y de la vigente en los demás países de Europa demuestra por modo evidente que, á pesar de la prevención con que en la época moderna se han mirado las instituciones censales, no sólo han sobrevivido las principales de ellas, sino que en los últimos tiempos se manifiesta una marcada tendencia á consagrarlas en las legislaciones positivas. No es de extrañar que así suceda, pues la utilidad y conveniencia de la enfiteusis por nadie son ya puestas en duda; los censos reservativos, como dice un publicista [1], suprimidas algunas de sus circunstancias históricas, y sobre todo reconocida la necesidad de hacer estas cargas redimibles, es claro que pueden contribuir á la realización de lo que es un desideratum de la época moderna, esto es, la gradual y pacífica transmisión de la propiedad de la tierra á manos de los que la cultivan; y en cuanto á los consignativos, si bien la organización del régimen hipotecario actual le hace menos necesario que antes, siempre tendrá la ventaja, sobre el préstamo con hipoteca, de depender de la voluntad del deudor el reembolso del capital.

Pero hay que tener presente, cuando se trata de instituciones relativas al derecho de propiedad, que, en perfecta harmonía con el mudar y el variar de las condiciones económicas, tienen que cambiar también fatalmente las relaciones jurídicas, puesto que unas y otras representan el doble aspecto del fenómeno sociológico [2]; que aun cuando el ideal de la legislación moderna se cifra en el lema "hombre libre sobre tierra libre" [3], no debe ni puede llegarse á su consecución por

1 Azcárate, obra citada.

2 Eurico Cimbali, *La nouva fase del diritto nei rapparti economici é sociali*, 1885.

3 Montero Ríos Proyecto de ley de foros presentado á las Cortes en 23 de Junio de 1886.

medios arbitrarios y violentos, en pugna con las costumbres y las necesidades de la época; que para alcanzar reformas serias y estables, con relación á la propiedad, es preciso reanimar el sentimiento de los deberes que todos tienen que cumplir; deberes individuales de moderación y de templanza, deberes sociales de beneficencia, de ayuda, de socorro de los ricos para con los pobres; deberes en fin, de lealtad, de probidad y de justicia en todas las asociaciones que tienen por objeto la producción, la adquisición y la distribución de los bienes [1]; que es necesario que la propiedad se adquiera siempre por buenos medios y se destine á buenos fines [2]; que la propiedad, la ilustración y la libertad no han de considerarse únicamente como otros tantos derechos y bienes preciosos conquistados, sino como orígenes de numerosos é importantes deberes [3]; que es preciso que la razón, y no el egoísmo, presida al uso y destino de los bienes [4]; que es indispensable, por último, que el afán de inmoderado lucro no domine al propietario y al capitalista, para que pueda borrarse de la mente de la clase obrera la idea vertida por Montaigne de que *le profit de l'un fait le dommage de l'autre*, y llegue á persuadirse de que cada uno está interesado en la prosperidad de los demás, pues que al elemento individual de la propiedad, que es la relación del hombre con la materia para obtener el lucro, hay que añadir el elemento social, ya que el hombre, para cumplir sus fines, necesita el concurso de sus semejantes.

1 Ahrens, *Curso de Derecho natural.*

2 Doña Concepción Arenal, *La cuestión social; cartas á un obrero y á un señor.*

3 Millet, *La cuestión social,* discurso leído en la inauguración del año académico de 1871 á 1872 en la Universidad de Sevilla.

4 Vico, *Sciencia nuova.*

ÍNDICE

I

II

III